Das Problem des Arbeitskampfes und das geltende Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt

von

Paul Zschimmer, Rostock
Referendar

Rostock.
Carl Boldt'sche Hofbuchdruckerei
1929.

Referent: Professor Dr. E. Tatarin-Tarnheyden.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Abkürzungen.

G.O.	=	Gewerbe-Ordnung
a.a.O.	=	am angeführten Orte
T.V.O.	=	Tarifverordnung
R.G.Z.	—	Reichsgerichtsentscheidungen i. Zivilsachen
R.V.	=	Reichsverfassung
B.R.G.	=	Betriebsrätegesetz
R.A.G.	=	Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts
R.G.Str.	=	Reichsgerichtsentscheidungen i. Strafsachen
R.V.G.	=	Reichsvereinsgesetz von 1908
R.G.Bl.	=	Reichsgesetzblatt
O.V.G.	=	Oberverwaltungsgericht
N.Z.f.A.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
R.A.Bl.	=	Reichsarbeitsblatt
O.K.	=	Organisationsklausel
J.A.R.	=	Jahrbuch des Arbeitsrechts
R.A.M.	=	Reichsarbeitsminister
V.O.	=	Verordnung
St.G.B.	=	Strafgesetzbuch
J.W.	=	Juristische Wochenschrift
Schl.V.O.	=	Schlichtungsverordnung
V.E.	=	Verbindlichkeitserklärung
A.G.G.	=	Arbeitsgerichtsgesetz
Schl.W.	=	Schlichtungswesen.

Disposition.

	Seite
§ 1. Kapital und Arbeit	1—8
I. Geschichtliche Entwicklung der Gegensätze	1—5
II. Betrieb und Unternehmen im geltenden Recht	5—8
§ 2. Umgrenzung des Themas	8—9
I. Abschnitt: Der Arbeitskampf.	
§ 3. Die Träger des Arbeitskampfes	9—48
I. Die Stellung des Staates zu den Parteien des Arbeitskampfes	9—35
1. Begriff der Koalition und des Koalitionsrechtes	9—10
2. Das Koalitionsrecht bis zur Gewerbeordnung	10—11
3. Die Zeit der Gewerbeordnung bis 1918	11—16
4. Revolution und Art. 159.	16—29
a) Rechtscharakter des Art. 159	17—21
b) Die negative Vereinigungsfreiheit	21—25
c) Fortgeltung des § 152 Abs. 2 G.O.	25—28
d) Art. 123, 124 R.V. und Art. 159 R.V.	28—29
5. Art. 165 R.V.	29
6. Anhang: Koalitionszwang	29—35
II. Rechtlicher Aufbau der Kampfverbände	35—48
A. Verbände der Arbeitgeber	35—39
1. Begriff und Zweck	35—36
2. Innere Ausgestaltung	36—38
3. Verhältnis zu Dritten	38—39
4. Vermögenshaftung	39
B. Verbände der Arbeitnehmer	39—48
1. Begriff und Zweck	39—40
2. Innerer Aufbau	40—42
3. Verhältnis zu Dritten	42—45
4. Stellung im Prozeß	45—48
5. Vermögenshaftung	48

	Seite
§ 4. Die Arten der Kampfmittel im Arbeitsrecht	49—59
I. Begriffliche Abgrenzung	49—55
1. Der Streik	49—50
a) Begriff	49
b) Arten	49—50
2. Die Aussperrung	50—52
a) Begriff	50—51
b) Aussperrung und Kündigung	51—52
3. Streik und Aussperrung und Betriebsrat	52—53
4. Der Boykott	53—55
a) Begriff	53—54
b) Boykott von seiten der Arbeitgeber	54
c) Boykott von seiten der Arbeitnehmer	54—55
II. Kampfrecht oder Kampffreiheit	55—59
1. Kampfrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechtes	55—57
a) Art. 159 R.V.	55—56
b) Art. 165 I Satz 2	56—57
2. Der Inhalt der Kampffreiheit	57—58
3. Rechtliche Folgen	58—59
§ 5. Schranken für den Arbeitskampf im öffentlichen Recht	59—67
I. Arbeitsrechtliche Gesetze	59—62
1. Betriebsrätegesetz	59—61
2. Stillegungsverordnung vom 15. Okt. 1923	61
3. Gesetz über Beschäftigung Schwerkriegsbeschädigter	61
4. Verordnung betr. Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser, Elektrizität versorgen vom 10. 11. 1920	61—62
II. Arbeitskampf und Strafrecht	62—67
a) Arbeitskampf als Verstoß gegen §§ 110, 111 StGB.	62—63
b) Arbeitskampf als Verstoß gegen § 240 StGB.	63
c) Arbeitskampf als Verstoß gegen § 253 StGB.	63—65
d) Arbeitskampf als Verstoß gegen §§ 185 ff. StGB.	65—66

Seite

e) Arbeitskampf als Verstoß gegen § 360, 11 StGB. . . . . 66—67

§ 6. Die Rechtsfolgen des unzulässigen Arbeitskampfes nach Privatrecht . . . . . 67—106

A. Arbeitskämpfe und Einzelarbeitsvertrag . . 67—80

I. Streik und Einzelarbeitsvertrag . . . . 67—79

1. Streik als Vertragsbruch . . . . . 67—72

a) Schadensersatz aus § 325 BGB. . 68—69

b) Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung 69

c) Schadensersatz aus § 326 BGB. 69—70

d) Schadensersatz aus §§ 626, 628 II BGB 70

e) Träger der Schadensersatzpflicht . 71—72

2. Streik als Ausübung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten 73

3. Streik unter dem Gesichtspunkt der nicht zumutbaren Leistung . . . . . 73—74

4. Teilstreik . . . . . 74—79

II. Aussperrung und Einzelarbeitsvertrag . 79

III. Boykott und Einzelarbeitsvertrag . . . 79—80

B. Arbeitskämpfe und Tarifvertrag . . . . . 80—90

I. Begriff des Tarifvertrages . . . . . 80—81

II. Inhalt des Tarifvertrages . . . . . 81—82

III. Friedenspflicht und Tarifbruch. . . . . 82—85

IV. Verpflichtete und Berechtigte beim Friedensbruch durch Arbeitskampf. . . . . 85—87

V. Anhang . . . . . 87—90

C. Arbeitskämpfe als unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. . . . . 90—106

I. Allgemeines . . . . . 90—92

II. Arbeitskämpfe unter dem Gesichtspunkte des § 823 I unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes am Unternehmen und des Rechtes auf Betätigung der Arbeitskraft . . . . . 92—100

III. Arbeitskämpfe als Verstoß gegen § 823 II 100—101

IV. Arbeitskämpfe als Verstoß gegen § 826 . 101—106

II. Abschnitt: Die Beseitigung der Arbeitskämpfe.

§ 7. Zusammenfassung des geltenden Rechtszustandes 106—110

Seite

§ 8. Die zukünftige Regelung des Arbeitsvertragsrechtes . . . . . 110—114

§ 9. Ausgestaltung des Berufsvereinsrechtes, unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses der Verbandspflicht zur Vertragspflicht . . . . 114—126

§ 10. Schlichtungswesen in der künftigen Gesetzgebung . . . . . 126—137

§ 11. Schlußbetrachtung 137

Literaturverzeichnis.

I. Abhandlungen, Kommentare, Lehrbücher.

Acker: Zur Soziologie des Koalitionsrechtes bei Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.

Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung. 10. Auflage. Berlin 1929.

Baum: Organisationszwang und Tarifvertrag. N.Z.f.A. 1922.

Biensfeldt: Die Organisationsklausel. N.Z.f.A. 1923.

v. Borsig: Theorie und Praxis. Arbeitgeber 1929.

„ Grundsätzliche Fragen der deutschen Sozialpolitik. Heft 18 der Schriften der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände.

Bringmann: Friedenspflicht und Tarifbruch. Berlin 1929.

Bühler: System der subjektiven öffentlichen Rechte und ihre Durchsetzung im Verwaltungswege. Berlin 1914.

„ Arbeitsrecht I. Berlin 1926.

„ Organisationszwang und Tarifvertrag. N.Z.f.A. 1922.

„ Streikrecht oder Streikfreiheit? Arbeitsrecht 1923.

Deneke: Zur Krisis des Schlichtungswesens, Schlichtungswesen 1928.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts und Preußens. Berlin 1908.

Dersch: Die neue Schlichtungsordnung. Berlin 1925.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Arbeitsrecht. Mannheim, Bd. I 1926, Bd. II 1929 (zit.: Dersch, Rechtsprechung, Flatow, Rechtsprechung usw.).

Enneccerus: In Enneccerus-Kipp u. Wolff: Lehrbuch d. Bürgerl. Rechtes I, 1 u. 2, 18/24. Auflage. Marburg 1923.

Elster: Das Recht des Arbeitsvertragsbruches. Arbeitsrecht 6. 1920.

„ Streik als Vertragsbruch. Arbeitsrecht 7. 1921.

Erdel: Koalitionsrecht. Kartenauskunftei des Arbeitsrechtes (Kallee, Stuttgart). Karte Koalitionsrecht 1928.

Erdel. Zur Frage der Beibehaltung des Zwangstarifes. Arbeitsrecht 13.

„ Streik. Karte Allgemeines der Kartenauskunftei des Arbeitsrechtes (Kallee, Stuttgart).

Erdmann: § 152 G.O. durch Art. 159 R.V. aufgehoben? Arbeitgeber 1923.

„ Die zivilrechtliche Haftung bei Streik und Boykott. Arbeitgeber 1921.

„ Die zivilrechtliche Haftung der Gewerkschaften. Arbeitgeber 1921.

Flatow: Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 12. Auflage. Berlin 1927.

Flatow-Joachim: Die Schlichtungsverordnung, Kommentar. Berlin 1924.

„ Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar. 1. Aufl. Berlin 1928

Franke: Können die Organisationen der gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegen ihre Mitglieder klagen? N.Z.f.A. 1925.

v. Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 17. Aufl. 1926.

Gätke: Vereinigungsrecht. Hamburg 1922.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. Berlin 1873, 1917.

Giese: Arbeitsrecht in der Reichsverfassung. N.Z.f.A. 1923.

Goerrig: Keine Klagansprüche der Verbände wegen Verletzung des Art. 159 der R.V. Schlichtungswesen 1927.

Grauert-Schoppen-Mansfeld: Der Rechtsstreit im Arbeitskampf der westdeutschen Eisenindustrie. Bensheimer, Berlin 1929.

Groh: Koalitionsrecht. Mannheim 1923.

„ Negative Vereinigungsfreiheit. Schlichtungswesen 1927.

Grote: Streik u. Betriebsrat bei Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.

Hamburger: Streik, Aussperrung u. Berufsverbände im neuen englischen Arbeitsrecht. Mannheim 1929.

Haußleiter: Die Arbeitnehmergewerkschaften als Gesetzgebungsproblem. Halberstadt 1927.

Henle: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.

Hermann: Tarifbruch bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechtes. Berlin 1927.

Herrschel: Aussperrung und Kündigung. Arbeitsrecht 1924.

Heyse: Über die geschichtlichen und soziologischen Grundlagen des modernen Schlichtungswesens. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1923/24.

Hilb: Streik in gemeinnötigen Betrieben. Bei Kaskel, Koalitionen 1925.

Hueck: Normenverträge, Iherings Jahrbücher Bd. 73 (1923).

Jacobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Leipzig 1926.

„ Grundlehren des Arbeitsrechtes. Leipzig 1927.

Jacusiel: Wesen und Inhalt des geltenden Koalitionsrechtes, bei Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1919.

„ Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage. Berlin 1922.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Berlin 1929.

Kandeler: Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht. Berlin 1927.

Kaskel: Lehrbuch des Arbeitsrechtes. 3. Auflage. Berlin 1928.

„ Zur Lehre vom Tarifbruch. N.Z.f.A. 1922.

„ Lohnanspruch Arbeitswilliger bei Betriebsstockungen. N.Z.f.A. 1922.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Berlin 1908.

Kollmann: Die Entstehungsgeschichte der deutschen Koalitionsgesetzgebung. Breslau 1916.

Krückmann: Boykott im Lohnkampf. Berlin 1918.

Kurlbaum: Die Organisationsklausel. Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.

v. Landmann-Rohmer: Kommentar zur Reichsgewerbeordnung. München, I. 1928, II. 1925.

Landmann: Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitgeberverbände. Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.

Levinsohn: Streik und Kündigung. Arbeitsrecht VII 1920.

Lessing: Zur Frage der Beibehaltung oder Beseitigung des Zwangstarifes. Arbeitsrecht 13 1926.

Lion-Levy: Streik, Aussperrung, Boykott nach geltendem Recht. N.Z.f.A. 1921.

Lobe: Verrufserklärung. Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages 1908, Bd. V.

Marcuse: Ausgestaltung des Koalitionsrechtes nach geltendem Recht. Bei Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.

Maschke: Boykott, Sperre, Aussperrung. Jena 1911.

Melsbach: Richtiges Arbeitsrecht. J.W. 1924.
„ Individuelles Arbeitsvertragsrecht. JW. 1925.
Mehlsbach: Lehrbuch des Arbeitsrechtes. Leipzig 1923.
„ Schlichtungsrecht. Archiv für zivilistische Praxis 1925.
Molitor: Arbeitnehmer u. Betrieb. Marburg 1929.
Neumann: Arbeitsfreiheit als absolutes Recht und ihr Schutz nach § 823 I BGB. Arbeitsrecht 13. 1926.
Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim 1924.
„ Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung. Mannheim 1920.
„ Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. Mannheim 1921.
„ Gutachten zur Frage der Haftung der Berufsvereine aus unzulässigen Arbeitskämpfen. 34. Deutscher Juristentag 1926. Bd. I.
Nörpel: Die Idee des Kollektivismus. Arbeit 1927.
„ Schlichtungszweck und Streik. Schlichtungswesen 1927.
Oertmann: Die Zulässigkeit der Satzung des Zechenverbandes Essen (Ruhr). Archiv f. Bürgerliches Recht Bd. 33 u. 34.
„ Die zivilrechtlichen Folgen der Verrufserklärungen. Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag 1906. Bd. 2, 4 u. 5.
Pape: Die zivilrechtlichen Folgen der Verrufserklärungen. Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages. Bd. IV.
Peters: Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitnehmerberufsvereine. Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.
Pick: Zur Frage der Fortgeltung des § 152 der G.O. N.Z.f.A. 1925.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar zur Reichsverfassung. Berlin 1928.
Potthoff: Verkehrung des Schlichtungszwecks. Schlichtungswesen 1926.
„ Nichtschlichtungsfähige Streiks. Schlichtungswesen 1927.
„ Verbandspflicht und Vertragspflicht. JW. 1925.
„ Der Vorrang der Verbandspflicht vor der Vertragspflicht. Arbeitsrecht 11 u. 13. 1924 u. 1926.
„ Tarifbruch durch Verbandsmitglieder. Arbeitsrecht 10. 1923.
„ Beitragsklagen von Gewerkschaften. Arbeitsrecht 11. 1924.
„ Vereinigungsrecht. Arbeitsrecht 12. 1925.
„ Arbeitsrecht. Das Ringen um werdendes Recht. Berlin 1928.

Potthoff: Kann das Streiken rechtswirksam verboten werden? Arbeit 1927.

Reindl: Die deutsche Gewerkschaftsbewegung. Altenburg 1922.

Richter, Lutz: Vereinigungsfreiheit. Verwaltungsarchiv Bd. 32. 1927.

Riezler: Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung. Archiv f. Bürgerliches Recht. Bd. 27.

Ritscher: Koalition und Koalitionsrecht bis zur Reichsgewerbeordnung. Stuttgart 1917.

Rothenbücher: Das Recht der freien Meinungsäußerung. Verhandlung der Tagung deutscher Staatsrechtslehrer Heft 4. Berlin 1928.

Salinger: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Gruchot, Beiträge 62.

Simson: Rechtsnatur des Tarifvertrages. Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechtes. 1927.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. Berlin 1927.

Smend: Das Recht der freien Meinungsäußerung, Verhandlung der Tagung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 4. Berlin 1928.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechtes. Berlin 1923.

Soergel: Kommentar zum BGB. 1926.

Stammler: Die Lehre vom richtigen Recht. 2. Auflage. Berlin 1902.

Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Auflage. München 1925.

Steinmann: Das Koalitionsrecht im Deutschen Reich. München-Gladbach 1926.

Tatarin-Tarnheyden: Staat und Recht in der Festgabe für Stammler. Berlin 1926.

„ „Rechtsgutachten zu der Frage der Monopolstellung der 3 herrschenden Gewerkschaftsrichtungen". Berlin 1929.

„ Die Berufsstände, ihre Stellung im Staatsrecht und die deutsche Wirtschaftsverfassung. Berlin 1922.

„ Das Recht der Berufsverbände und die Wirtschaftsdemokratie; in Grundrechte und Grundpflichten der deutschen Reichs-Verfassung. Berlin 1929.

Titze: Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1921.

Thoma: Grundrechte und Polizeibefehl. Festgabe für das O.V.G. Berlin 1925.

Thoma: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen; in Grundrechte und Grundpflichten der deutschen Reichsverfassung. Berlin 1929.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil des BGB. Leipzig 1910.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1923.

Weber: Kampf zwischen Kapital und Arbeit. Tübingen 1921.

Weigert: Die außervertragliche Haftung der Berufsvereine, insbesondere für Streikposten. Kaskel, Koalitionen. Berlin 1925.

Wolff, Max: Psychologie der Arbeitskämpfe. Arbeitgeber 1929, S. 186.

II. Zeitschriften und Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte. Herausgeber: Flatow, Gerstel, Hueck, Nipperdey. Mitwirkende: die Rechtsanwälte am Reichsgericht. Erschienen bei Bensheimer. Mannheim. Zit.: Bensh. Samml. Bd. I Nr. . . . (R.A.G. oder L.A.G.) S. . . .

Arbeitsrecht. Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiterangestellten und Beamten. Herausgeber Potthoff. Zit.: Arbeitsrecht.

Geschäftsbericht der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgeber: Dersch, Kaskel, Sitzler, Syrup. Zit.: N.Z.f.A.

Das Schlichtungswesen. Monatsschrift für Arbeitsrecht und Schlichtung. Schriftleitung: Joerges. Zit.: Schlichtungswesen.

Jahrbuch des Arbeitsrechts. Herausgeber: Hoeniger, Schultz und Wehrle. Zit.: I.A.R.

Der Arbeitgeber. Zeitschrift der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände. Herausgeber: Tänzler und v. Zengen. Zit.: Arbeitgeber.

Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Herausgeber: v. Keil u. Kaufmann.

Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden: Verwaltungs- und Polizeistrafrecht. Herausgeber: A. Reger (zit.: Reger).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben

von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Zit.: R.G.Z. Bd. . . . S. . . .

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes u. der Reichsanwaltschaft. Zit.: R.G.Str. Bd. . . . S. . . .

Archiv für zivilistische Praxis. Tübingen.

Archiv für Bürgerliches Recht.

Beiträge zur Erläuterung d. deutschen Rechtes (Gruchot).

Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. München.

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom deutschen Anwaltverein.

Deutsche Juristenzeitung (D.J.Z.) Liebmann, Berlin.

Zeitschrift Die Arbeit. Zit.: Arbeit.

Reichsarbeitsblatt. Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und der Arbeitsverwaltung. Amtlicher Teil (A.T.) und nichtamtlicher Teil (N.A.T.), sowie Sonderhefte (S.H.).

Düsseldorfer Nachrichten. Jahrgang 1928.

§ 1. Kapital und Arbeit.

I. Geschichtliche Entwicklung der Gegensätze.

Der Übergang von der Natural- zur Geldwirtschaft hatte weitgehende Arbeitsteilung im Gefolge. In die Zeit dieser Entwicklung fällt der Anfang der Interessengegensätze von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

1. Die Zeit vor dem freien Arbeitsvertrag.

Auf dem Lande war der Arbeiter dem Grundherrn unterworfen. Dieser regelte das Arbeitsverhältnis nach seinem Belieben. Etwas anders lag es im Mittelalter in den Städten. Gewiß gab es auch in den Städten damals noch keinen freien Arbeitsvertrag, vielmehr erfolgte die Regelung des Arbeitsverhältnisses durch die städtischen Genossenschaften, durch die Innungen und Zünfte. Charakteristisch für diese Zeit ist, daß der Arbeitnehmer als solcher noch nicht hervortritt. Das Stadium der Gesellenzeit war nur ein Übergang zum Meistertum. In die Erscheinung tritt nur das Kapital.

Das Aufblühen des Handwerks hatte zur Folge, daß ein Zustrom von Arbeitskräften einsetzte. Andererseits waren nur eine beschränkte Anzahl von

Meisterstellen vorhanden. Somit ergab sich für viele die Notwendigkeit, daß sie in untergeordneter Stellung bleiben mußten. Diese traten dann in Gegensatz zu den Meistern. Die Macht der Zünfte, die bisher einheitlich war, spaltete sich in zwei Teile — Meister und Gesellen —, die einander aufs erbitterste befehdeten. Nunmehr glaubten die Landesherren, sie müßten im Interesse des Gewerbes, welches den dauernden Kampf zwischen Meistern und Gesellen nicht ohne Nachteil für die Gesamtheit ertragen konnte, eingreifen. Sie regelten das Arbeitsverhältnis zum Teil durch obrigkeitlichen Machtspruch, indem sie Löhne usw. von sich aus festsetzten.

2. Die Zeit des freien Arbeitsvertrages.

Mit der gewaltigen wirtschaftlichen Entwicklung im 19. Jahrhundert war die obrigkeitliche Einengung auf die Dauer nicht zu vereinbaren. Gewerbefreiheit mußte kommen und kam. Der Staat nahm auf die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse keinen Einfluß mehr, sondern überließ die Regelung vollkommen den Parteien. Der Arbeitnehmer mußte, um leben zu können, seine Arbeit anbieten zu einem Preis, der gerade sein Existenzminimum war. Frei in der Wahl des Arbeitgebers und der Arbeitsbedingungen war er nicht, da die Konkurrenz und die Not ihm vielfach nur die Wahl ließen, entweder zu dem angebotenen Lohn zu arbeiten oder zu hungern[1]). Der freie Arbeits-

[1]) Näheres zu dieser Frage: Kollmann, a. a. O., § 2; Reindl, a. a. O., S. 1—7.

vertrag war in Wahrheit nur ein Deckmantel für schonungslose Ausbeutung des isolierten Arbeiters. Die geradezu unglaubliche Ausnutzung der Arbeitskraft hat nicht zum wenigsten dazu beigetragen, die Gegensätze zu wecken, die man unter dem Begriff Kapital und Arbeit zusammenfaßt.

Kapital ist die Gesellschaftsschicht, die das Eigentum an den Arbeitsstätten, Maschinen und dem gesamten Gütermaterial hat. Arbeit ist die Schicht, die in die Arbeitsstätten des Kapitals eingeordnet ist und von fremdem Willen gelenkt, Arbeit leisten soll[1]).

3. Die Zeit der Koalitionen.

Die Folge der Ohnmacht des isolierten Arbeiters dem Kapital gegenüber ist die allmählich erwachende Interessensolidarität der Arbeitnehmer. Die verbundenen Arbeiter ringen mit dem Arbeitgeber um einen Ausgleich der zwischen ihnen bestehenden Gegensätze. Ein Ausgleich muß geschaffen werden, das ist das Ziel eines jeden Arbeitskampfes, der den Aufeinanderprall der beiden großen Interessengruppen der Wirtschaft darstellt. Diese Arbeitskämpfe sind mit den schwersten Schädigungen für das gesamte Wirtschaftsleben verbunden. Es bleibt daher die Frage, ob sie die letzte Lösung des Gegensatzes zwischen Kapital und Arbeit sein müssen. Unsere Rechtsordnung befaßt sich grundsätzlich mit dem Arbeitskampf als solchem nicht. Sie hat ihn nicht verboten und damit Kapital und Arbeit zur Austragung ihrer Gegensätze freien Spiel-

[1]) Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 1 ff.

raum gelassen. Die Arbeitskämpfe gehen um etwas, was zwischen den Parteien werden soll, aus ihnen entsteht als Abschluß neues Recht[1]).

Die Bestandteile des Wirtschaftsrechts sind heute auf der einen Seite die Güterordnung, auf der anderen Seite die Personenordnung. Durch gesunde Regelung beider ergibt sich ein geordnetes Wirtschaftsleben. Das Arbeitsrecht will die Erscheinungen fassen, die sich an die Tatsache knüpfen, daß ein rechtsfähiger Mensch einer anderen Person auf Zeit Arbeit im Verkehrssinne leistet. Die Regelung des Arbeitsverhältnisses ist abhängig von der jeweiligen Ausgestaltung der Personenordnung. Für diese ist nach geltendem Recht vielfach entscheidend das Kräfteverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Gesetzgeber hat im § 1 der T.V.O. den Verbänden das Recht gegeben, die Arbeitsbedingungen selbst zu regeln. Dieser Teil der Personenordnung ist dem freien Spiel der Kräfte überlassen. Letzteres entwickelt sich unabhängig von der Rechtsordnung und sucht den Auggleich im letzten Wege durch Arbeitskämpfe zu erreichen. Der Arbeitskampf hat sich in der Gegenwart herausgebildet zum Regulator des Kräfteverhältnisses zweier Mächte, die auf Zusammenarbeit angewiesen den größten und schärfsten Gegensatz verkörpern[2]). Heute hat bei der Behandlung der Arbeitskämpfe der Gesichtspunkt

[1]) Heyse, a. a. O., S. 64.

[2]) Von diesen Arbeitskämpfen, die sich auf wirtschaftlichem Gebiet abspielen, sind scharf zu trennen jene Kämpfe, die auf Umsturz der bestehenden Gesellschaftsordnung bzw. einer bestehenden Regierungsform hinzielen. Die Mittel des Arbeits-

maßgebend zu sein, daß sie die letzte Lösung des Gegensatzes zwischen Kapital und Arbeit sind, in der Gegenwart von der Rechtsordnung geduldet.

II. Betrieb und Unternehmen im heutigen Recht.

Nunmehr vernotwendigt es sich, einen Blick zu werfen auf den Schauplatz, auf dem sich Kapital und Arbeit treffen, auf dem sie gemeinsam tätig sind und sich befehden. Das sind der Betrieb bzw. das Unternehmen. Es soll im folgenden versucht werden, die Stellung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers zu diesen Begriffen zu klären.

Die Begriffe Betrieb und Unternehmen unterscheiden sich von der subjektiven Seite aus gesehen nicht. Beiden ist das gemeinsam, wie auch schon aus dem Sprachgebrauch der Verben betreiben und unternehmen folgt, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die bestimmte Zwecke verfolgt.

Anders liegt es, wenn man den Betrieb bzw. das Unternehmen von seiner objektiven Seite betrachtet, d. h. ansieht, was vorhanden ist, um den Willen in die Tat umzusetzen. Betrachten wir den Betrieb bezw. das Unternehmen von seiner objektiven Seite aus, so haben wir zunächst einmal den gesamten Komplex von Sachmitteln vor uns, z. B. Gebäude, Maschinen usw. Diese sächlichen Bestandteile werden vom Unternehmer gestellt. Als Nächstes kommen hinzu sog. immaterielle Mittel, d. h. solche, die uns nicht verkörpert entgegentreten, son-

kampfes wie Streik, Aussperrung, Boykott werden auch in diesen Kämpfen als Waffe gebraucht. Gegen sie kann und wird der Staat anders vorgehen, da er hier selbst der Angegriffene ist.

dern unsichtbar im Betriebe sind. Man denke an Erfindungen in chemischen Fabriken, an Urheberrechte, Patente, Absatzgelegenheit im Ausland, geschicktes Reklamewesen, kurzum alles Dinge, von deren Vorhandensein das ganze Unternehmen abhängen kann. Sie fallen ebenfalls auf Konto des Unternehmers, der diese Bestandteile schafft, vor allem aber sie durch seine Organisation zu einem einheitlichen Ganzen verbindet. Als dritter Bestandteil des Betriebes bzw. des Unternehmens kommen die menschlichen Arbeitskräfte hinzu. Vom Arbeitsrecht aus gesehen ist ein Unterschied zwischen Betrieb und Unternehmen nicht vorhanden, deshalb wird er auch im folgenden fallen gelassen[1]). Wir haben vor uns die erwähnten drei Gruppen von Mitteln. Sie müssen zusammenwirken, um das einheitliche Unternehmen zu ergeben. Sie werden zusammengefaßt durch das Bindeglied der Organisation. Letztere ist das übergeordnete Etwas, welches die Glieder zur Bewegung bringt. Die menschlichen Mittel im Unternehmen und ihre Stellung zum Unternehmer interessieren das Arbeitsrecht. Um die Ausgestaltung dieses Verhältnisses drehen sich die Probleme des modernen Arbeitsrechts, geht letzten Endes der Arbeitskampf. Dieses Verhältnis zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer ist nur ein Teil aus dem ganzen Unternehmen. Unberührt bleiben die übrigen Beziehungen des Unternehmers zu seinem Betrieb. Dies darf man nicht übersehen, wenn man

[1]) Vgl. für die begriffliche Unterscheidung Jacobi, Betrieb und Unternehmen, S. 9/20.

daran denkt, daß der Unternehmer als Arbeitgeber in seinen Beziehungen zum Arbeitnehmer anders gestellt ist als früher. Derjenige Teil des Unternehmens, der es mit der Beschaffung der Arbeitskraft zu tun hat, ist dahin ausgestaltet, daß vor dem Eintritt des Arbeiters in das Unternehmen dieser dem Arbeitgeber gegenüber gleichgestellt wird.

Das Ergebnis des Unternehmens wird nach wie vor allein vom Unternehmer und seinen Mitteln gewonnen. In der Beschaffung seines einen Mittels, der menschlichen Arbeitskraft, sind ihm Schranken gezogen worden. Wenn also ein Arbeitskampf um Lohnbedingungen tobt, ist davon auszugehen, daß der Unternehmer Herr seiner Mittel ist, daß es eine Arbeitsgemeinschaft im Betriebe nicht gibt[1]). Wieweit hier die Ausgestaltung des Art. 165 RV. eine Änderung schaffen wird, bleibt der Zukunft überlassen. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß lediglich eine Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer stattgefunden hat. Das B.R.G. hat eine gewisse Mitwirkung der Arbeiter im Betriebe (vergl. §§ 78 ff.) vorgesehen, diese Mitwirkung hat aber nicht zu einer Gemeinschaft geführt, sondern zu einer scharfen Scheidung. Damit überhaupt die vorgesehenen Einrichtungen wie Betriebsrat usw. Platz greifen können, ist Voraussetzung, daß das Unternehmen vorhanden ist. Das ist allein

---

[1]) Insofern irreführend die Ansicht des R.G. in R.G.Z. Bd. 106, S. 275: Gemeinschaftliches Zusammenwirken von Unternehmer und Arbeitnehmer bildet heute die Grundlage des Betriebes.

Sache des Unternehmers. Eine gesunde Wirtschaft beruht auf starken Unternehmungen. Man darf dem Unternehmer nicht auf Kosten der Arbeiter, die nur einen Teil seines Betriebes bilden, die Möglichkeit nehmen, das Ganze gesund und lebensfähig zu gestalten. Gerade diesen Gesichtspunkt wird man bei der Schlichtung der Arbeitskämpfe mehr berücksichtigen müssen. Einer Entscheidung muß immer zugrunde gelegt werden, daß alle drei genannten Faktoren vom Unternehmer für das Vorhandensein seines Werkes gebraucht werden. Es kann nicht entschieden werden, als wäre die Regelung der Lohnbedingungen das einzig Ausschlaggebende.

Das Unternehmen im heutigen Recht stellt sich dar als eine tatsächliche wirtschaftliche Einheit, rechtlich aber sind Unternehmer und Arbeitnehmer getrennt.

§ 2. Umgrenzung des Themas.

Das Problem des Arbeitskampfes im geltenden Recht liegt darin, daß unsere Rechtsordnung keine ausgeprägten Normen für den Arbeitskampf kennt. Aufgabe der folgenden Untersuchungen soll es sein, festzustellen, inwieweit der Arbeitskampf von der geltenden Rechtsordnung erfaßt wird. Zum andern gilt es zu prüfen, wo die Wurzel der Arbeitskämpfe liegt und ob eine entsprechende Ausgestaltung der Rechtsordnung die Arbeitskämpfe beseitigen könnte. Gerade die Frage, ob man sich damit begnügen soll, nur an

unzulässige Arbeitskämpfe Rechtsfolgen zu knüpfen, oder ob man das Arbeitsrecht so aufbauen soll, daß Arbeitskämpfe so gut wie ausgeschlossen sind, bildet das brennendste Problem unserer Rechtsordnung. Von der gesunden Lösung hängt das Schicksal unserer deutschen Wirtschaft ab. Die vorliegende Arbeit will alle Formen und Arten des Arbeitskampfes zum geltenden Recht in Beziehung setzen und aus ihm die Lücken und Abänderungsmöglichkeiten andeuten. Sie will auf der anderen Seite versuchen, die Beseitigung des Arbeitskampfes von neuen Gesichtspunkten aus zu betrachten. Demgemäß ergibt sich die Gliederung des Themas nach den Gesichtspunkten: Arbeitskampf und Rechtsfolgen nach geltendem Recht auf der einen Seite, Beseitigung des Arbeitskampfes auf der anderen Seite.

I. Abschnitt: Der Arbeitskampf.

§ 3. Träger des Arbeitskampfes.

I. Die Stellung des Staates zu den Parteien des Arbeitskampfes.

1. Begriff der Koalition und des Koalitionsrechtes.

Träger des Arbeitskampfes sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Von jeher suchten die Arbeiter sich zusammenzuschließen, um durch gemeinsames Auftreten eine Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse zu erzielen. Die Folge war dasselbe Bestreben auf Arbeitgeberseite. Diese besonderen Arten der Vereinigungen, die für ihre Mitglieder gute Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erkämpfen suchen, pflegt man

als Koalitionen zu bezeichnen[1]). Unter Koalitionsrecht im subjektiven Sinne verstehen wir das Recht der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer, sich zu solchen Verbänden zusammenzuschließen. Unter Koalitionsrecht im objektiven Sinn versteht man die Stellungnahme des Staates zu diesen Verbänden. Entscheidend für den Begriff der Koalition ist der Umstand, daß der Verband bessere Arbeitsbedingungen für seine Mitglieder erlangen will. Nicht zu den Koalitionen gehören die Verbände, in denen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich finden, um durch Zusammenwirken in demselben Verband eine wirtschaftliche Besserstellung zu erstreben. In der Koalition muß der Gegensatz zwischen Kapital und Arbeit ausgeprägt sein. Die Vereinigung muß kraft ihres einseitigen Aufbaus jederzeit in der Lage sein, dem Gegner den Kampf durch Entziehung ihrer Kräfte anzusagen[2]).

2. Das Koalitionsrecht bis zur Gewerbeordnung.

Die Koalition ist das Kind der wirtschaftlichen und sozialen Gegensätze. Solange diese nicht in die Erscheinung treten, können wir von einer Koalitionsbildung nicht sprechen. Mit dem Gegensatz zwischen Meistern und Gesellen im Mittelalter haben wir die ersten Ansätze zur Koalition. Dem Zuge der Zeit

---

[1]) Ritscher, a. a. O., § 1. Erdel, Kartenauskunftei des Arbeitsrechtes, Karte Koalitionsrecht.

[2]) Kaskel, Lehrbuch, S. 273. Tatarin-Tarnheyden, Rechtsgutachten, S. 22; R.A.G. Bensh. Samml. II, S. 277 ff.; IV, S. 239 ff; namentlich auch Flatow, B.R.G. § 8, Bem. 5.

entsprechen die Koalitionsverbote. Daran ändert sich zunächst nichts an dem Fortfall des Obrigkeitsstaates. Die französische Revolution von 1789 ist ein Sieg der individualistischen Auffassung. Das heißt auf dem Gebiete des Arbeitsvertrages, daß jedes Vorgehen einer Vielheit als unzulässig angesehen wird. Die Regelung des Arbeitsverhältnisses ist ausschließlich Sache des einzelnen Arbeitgebers bzw. des einzelnen Arbeitnehmers. Zahlreiche Gesetze verbieten die Koalitionen, z. B. die §§ 181—183 der Preuß. G.O. von 1845.

Allmählich konnte man sich dem Drängen der Arbeitnehmer nach Koalitionen nicht mehr verschließen. Reformen mußten kommen. Der Gedanke, der die gesamten „Reformbestrebungen" von gesetzgebender Seite leitete, war: Die Koalitionsverbote haben praktisch keinen Wert, da sie nur Erbitterung schaffen. Auf der anderen Seite ist Koalitionsfreiheit noch nicht Anerkennung und Förderung der Koalitionen, wenn man die Koalitionsfreiheit so ausgestaltet, daß der einzelne geschützt wird und nicht die Verbände[1]). Diese Motive bilden auch die Grundlage der Gewerbeordnung.

3. Die Zeit der Gewerbeordnung bis 1918.

§ 152: „Alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen oder Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger

[1]) So namentlich Kollmann, a. a. O., S. 239 f. Hier finden sich namentlich die Begründungen zur preußischen Reform.

Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung von Arbeitern werden aufgehoben.

Jedem Teilnehmer steht der Rücktritt von solchen Vereinigungen und Verabredungen frei, und es findet aus letzteren weder Klage noch Einrede statt."

§ 153: „Wer andere durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohung, Ehrverletzung oder durch Verrufserklärungen bestimmt oder zu bestimmen sucht, an solchen Vereinigungen (§ 152) teilzunehmen oder ihnen Folge zu leisten, oder andere durch gleiche Mittel hindert oder zu hindern sucht, von solchen Verabredungen zurückzutreten, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, sofern nicht nach den allgemeinen Strafgesetzen eine härtere Strafe eintritt."

§ 152 I verkündet die Aufhebung der Koalitionsverbote, und zwar als Reichsgesetz mit bindender Wirkung für die Bundesstaaten. Dieses gilt aber nur für die in § 152 I aufgezählten Gruppen von Arbeitern und Unternehmern. Für die anderen blieb nach wie vor die Koalition verschlossen. Die Bergarbeiter wurden durch § 154a G.O. ebenfalls der Regelung der §§ 152, 153 unterstellt.

Der materielle Inhalt dieser Vorschrift ist für die Koalitionen negativ. Sie werden nicht anerkannt, gefallen sind nur ihre Verbote. Ich möchte die Lage rechtlich als Koalitionsduldung bezeichnen. In den Vordergrund gestellt wurde nicht die Anerkennung

der Koalitionen, sondern die Schaffung der Freiheit zu und vor der Koalition. Geschützt werden sollte die Person des einzelnen. Man gestattete es ihm, sich zu vereinigen, und war zugleich ängstlich darauf bedacht, den Vereinigten vor der Koalition zu schützen. Man gab den Koalitionen nicht die Macht, gegen ihre Mitglieder im Klagewege vorzugehen (§ 152 II). Jeder Zwang zur Koalition wurde aufs schärfste geahndet (§ 153). Immerhin läßt sich nach Schaffung der G.O. die Rechtslage der Koalition als gebessert ansehen, insofern als dem einzelnen das Recht gegeben war, sich zu koalieren.

Als Zweck der Koalition bezeichnet § 152 die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen. Um die Auslegung dieses Zwecks hat man sich lebhaft gestritten. Der Streit ist heute durch Art. 159 RV. gegenstandslos geworden[1]). Vor allem interessiert rechtlich die Erwähnung der Kampfmittel im § 152. Das Gesetz macht den Unterschied zwischen Vereinigung und den von der Vereinigung zur Durchsetzung ihrer Ansprüche gebrauchten Mitteln. Es sind hier als Beispiele Streik und Aussperrung genannt. Diese Aufzählung ist keineswegs erschöpfend. Auf Grund des § 152 G.O. darf jedes Mittel im Wirtschaftskampf verwandt werden, soweit es nicht gegen die Strafgesetze verstößt. Das Gesetz tut durch die Erwähnung der Kampfmittel kund, daß Vereinigungen, die sich

[1]) v. Landmann-Rohmer, a. a. O., § 152 Anm. 3 b. Hier sind zahlreiche Entscheidungen für eine sehr enge Auslegung angeführt.

zur Erlangung ihres Zieles solcher Kampfmittel bedienen, geduldet sein sollen. Es wollte damit nicht zum Ausdruck bringen, daß Kampffreiheit und Koalitionsfreiheit dasselbe wären, dann hätte es der Benennung der Kampfmittel nicht bedurft. Ein besonderes Streikrecht der Verbände bzw. des einzelnen kann aus § 152 I G.O. nicht herausgelesen werden. Der einzelne kann in der Koalition nur das tun, was er auch unkoaliert tun könnte. Es ist scharf zu sondern zwischen der Abrede zur Koalition und der Betätigung in der Koalition, die nach der G.O. streng individualistisch erfolgt.

Auf Grund dieser Regelung muß die Koalition nach außen und nach innen immer scheitern an der Rücksichtnahme auf das Individuum. Was die Koalitionen in Zukunft stärkte, war der Druck der wirtschaftlichen Not, der namentlich die Arbeiter aneinander schmiedete. Daß sich dies vollziehen konnte, ist durch § 152 I G.O. gesichert worden.

Der Arbeiter mußte vor allen Dingen die Möglichkeit haben, sich ungehindert mit Gleichgesinnten versammeln zu können, um mit ihnen über die Erreichung des Koalitonszweckes zu sprechen. Nun galt in den deutschen Ländern vielfach die Bestimmung, daß die Koalitionen der Arbeitnehmer als politische Vereine anzusehen seien und als solche einer besonders scharfen Kontrolle unterstellt seien. Das R.V.G. von 1908 nahm die Gewerkschaften nicht ausdrücklich von den politischen Vereinen aus. Man betonte zwar bei der Begründung, daß sie als politische Vereine nicht an-

gesehen werden sollten. Man hatte andererseits den Begriff „politischer Verein“ (§ 3 l. c.) und „politische Versammlung“ (§ 6 l. c.) nicht festgelegt, sondern die Auslegung der Rechtsprechung und Verwaltung überlassen. Diese haben das Gesetz in gewerkschaftsfeindlichem Sinne ausgelegt[1]). Die Entscheidung des R.G. vom 28. April 1911 hält ausdrücklich den früher vertretenen Standpunkt aufrecht, daß die Gewerkschaften nur dann nicht als politische Vereine anzusehen seien, wenn sie sich nur mit der Ausgestaltung der konkreten Arbeitsverträge ihrer Mitglieder befaßten[2]) [3]). Jede weitergehenden Ziele, namentlich Beeinflussung der Gesetzgebung und Behandlung von allgemeinwirtschaftlichen Fragen, wie z. B. Arbeiterschutzgesetzgebung, sollten die Gewerkschaften zu politischen Vereinen stempeln[4]). Das bedeutete aber, daß sie einer Reihe von Schranken unterstellt wurden (vgl. die §§ 3, 5, 17 l. c.). Damit war den Koalitionen die Hauptbetätigungsmöglichkeit genommen. Ihre Arbeitnehmerschaften konnten sie ungehindert immer nur im Umfange eines Betriebes einsetzen. Ein Mehr, etwa ein Sympathiestreik, verfolgte schon keine konkreten Zwecke mehr. Die Gewerbeordnung ließ dem einzelnen die Möglichkeit, sich zu koalieren. Das R.V.G. nahm ihm diese z. T., weil es die Versammlungen aus den oben angeführten Gründen verbot.

[1]) Reindl, a. a. O., S. 219.

[2]) RG. Str. Bd. 16, S. 383; Bd. 44, S. 426.

[3]) Vgl. die heutige Regelung in England bei Hamburger, a. a. O., S. 7 ff.

[4]) Reger, Entscheidungen des O.V.G. Bd. 32, S. 445.

Auf die Unternehmerverbände wirkten sich diese Vorschriften, die ihrem Wortlaut nach streng paritätisch waren, deshalb nicht so stark aus, weil sie unsichtbar koaliert waren. Sie hatten sich einmal schon in den reinen Wirtschaftsverbänden gefunden, zum andern konnten sie bei ihrer geringen Zahl durch stille Übereinkunft gemeinsame Sache machen, ohne daß die Öffentlichkeit dies bemerkte.

Eine Änderung dieser Rechtslage brachte der Krieg. Auf Grund des Gesetzes vom 5. 12. 1916[1]) wurden die Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch dann von politischen Vereinen ausgenommen, wenn sie im Zusammenhang mit ihren Zielen auf Angelegenheiten der Sozial- und Wirtschaftspolitik Einfluß nahmen. Damit waren die §§ 3, 17 R.V.G. für die Koalitionen gefallen (§ 14 l. c.). Im Mai 1918 erfolgte die Aufhebung des § 153 G.O., der solange den Zwang zur Koalition unter Sonderstrafe gestellt hatte.

Die Rechtslage war somit folgende. Ein Recht auf Koalierung gab es vor der Revolution nur nach § 152 I G.O., allerdings mit der Beschränkung des § 152 II G.O. Die nicht gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterstanden dem R.V.G.

4. Revolution und Art. 159 R.V.

Der Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 beseitigte alle Schranken, die die Gesetzgebung bisher den Koalitionen gezogen hatte[2]).

---

[1]) R.G.Bl. 1916, S. 1333.
[2]) R.G.Bl. 1918, S. 1303 ff.

Für das Koalitionsrecht ist dann der Aufruf überholt worden durch den Art. 159 R.V.:

„Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig."

a) Rechtscharakter des Art. 159 R. V.

Der Artikel 159 ist unter den Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen in der R.V. aufgeführt. Über den Rechtscharakter der in diesem Abschnitt der R.V. genannten Grundrechte herrscht Streit. Die Aufnahme solcher Grundrechte in die Reichsverfassung hat zunächst den Zweck, gewisse Betätigungsmöglichkeiten des Individuums aus der allgemeinen menschlichen Freiheitssphäre herauszuheben und sie dem Staat gegenüber in besondere Beziehungen zu setzen. Dies kann in der Weise geschehen, daß das Grundrecht direkt ein Recht, d. h. eine geschützte Willensmacht des Individuums, die auf ein bestimmtes Gut oder Interesse gerichtet ist, im Sinne des subjektiven öffentlichen Rechtes enthält. Das ist der eigentliche Sinn eines Grundrechtes. Es soll dem Individuum die Möglichkeit geben, vom Staate ein Tun oder Unterlassen in positiver oder negativer Form verlangen zu können. Daneben kommen noch Normen vor, die nur eine Bindung für den Gesetzgeber in der Zukunft darstellen sollen. Was sonst in der Reichsverfassung

unter Grundrechten aufgeführt wird, hat keine Grundrechtsnatur im rechtlichen Sinne, sondern ist vielfach weiter nichts als eine politische Erklärung. Um geltendes Recht handelt es sich hierbei nicht.

Im Zusammenhang mit den Grundrechten hat sich der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts entwickelt. Die theoretische Grundlage für die Freiheits- und Grundrechte hat das Naturrecht gegeben. Nach ihm handelt es sich bei den Grundrechten um angeborene Menschenrechte, die der Staat als gegeben anerkennen muß. In neuerer Zeit ist demgegenüber die Ansicht aufgekommen, daß die Freiheitsrechte vom Staate verliehen werden. Durch die Zugehörigkeit zum Staate, durch die Stellung als Glied desselben, wird der Mensch nach verschiedenen Richtungen hin qualifiziert. Die möglichen Beziehungen, die zwischen dem Staat und ihm bestehen können, lassen sich in eine Reihe von rechtlich verschiedenen Zuständen zerlegen. Ergeben sich aus diesen Zuständen Ansprüche, so haben wir es mit subjektiven öffentlichen Rechten zu tun[1]). Diese Rechte können positive und negative Bürgerrechte sein, je nachdem ob ihnen ein Anspruch auf staatliche Tätigkeit oder ein Anspruch auf Nichteingreifen des States in eine bestimmte Rechtssphäre zugrunde liegt. Wo dem Individuum die Macht verliehen ist, von sich aus gegen den Staat vorzugehen, sein Interesse durch seine Willensmacht zu vertreten, da liegt ein echtes subjektives Recht vor,

[1]) Jellinek, a. a. O., S. 86 ff.; Thoma, Grundrechte u. Polizeigewalt, in der Festgabe für das O.V.G.

das dann zu einem öffentlichen wird, wenn es derart in der Person begründet ist, daß der einzelne nicht darauf verzichten kann[1]).

Wenden wir uns nunmehr dem Art. 159 R.V. zu. Allgemein anerkannt ist, daß dieser Artikel unmittelbar geltendes Recht ist[2]). Art 159 spricht von „jedermann", dem die Vereinigungsfreiheit gewährleistet ist. Es ist zunächst dem Individuum in der bestimmten Form der Gewährleistung etwas zugesichert. Um dieses noch zu unterstreichen, ist der zweite Satz hinzugefügt, der die Folgen der Verletzung ausspricht, Gerade durch Satz 2 ist der Rechtscharakter scharf herausgearbeitet. Dieses Recht ist nur Individuen zugesichert. Es ist ein echtes Grundrecht im oben erwähnten Sinne, da es sowohl dem Staat wie Privaten gegenüber geschützt ist. Daran hindert nicht, daß es nicht auf ein positives Tun des Staates gerichtet ist. Es genügt, daß dem Individuum eine Rechtsstellung verliehen ist, die über den Rahmen der gewöhnlichen Freiheitssphäre hinausgeht, ihm verfassungsmäßig sicher gestellt ist[3]).

Dieses Recht wird man auch den in Deutschland sich aufhaltenden Ausländern zubilligen müssen. Die Fassung des Art. 159 läßt nicht darauf schließen, daß mit jedermann nur die Reichsangehörigen gemeint

---

[1]) Jellinek, a. a. O., S. 44/45; Bühler, System der subjektiven öffentl. Rechte, S. 220.

[2]) Anschütz, a. a. O., Art. 159; Kaskel, Arbeitsrecht, S. 278; R.G.Z. Bd. 111, S. 199.

[3]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 192 ff.

seien. Eine andere Auslegung würde dem Gedanken des modernen Rechtsstaats — jeder der Staatsgewalt Unterstellte hat gleiche wirtschaftliche Rechte, es sei denn, daß ausdrückliche Einschränkungen gemacht sind — widersprechen[1]). Alle Schranken, die bisher für die nichtgewerblichen Arbeiter vorhanden waren, hat die Verfassung beseitigt. Von den Verbänden spricht Art. 159 nicht. Was hier geschaffen ist, ist lediglich ein Recht des Einzelnen. Naturgemäß hat der Gebrauch dieses Rechtes zur Folge, daß Vereinigungen entstehen. Aber diese Verbände können als Gesamtgebilde für sich aus Art. 159 nichts herleiten. Unser Koalitionsrecht beruht nach wie vor auf individuellen Gesichtspunkten. Man wollte die Einzelperson und nicht die Verbände schützen. Das wird namentlich von Potthoff[2]) übersehen, wenn er aus Art. 159 ein Recht der Verbände herauslesen will, „was im Geiste der Verfassung sei, den Bedürfnissen der Wirtschaft entspreche und auch dem Wortlaut der Verfassung nicht widerspreche". Das ist eine Unterstellung von rechtspolitischen Erwägungen, mit denen wohl Forderungen de lege ferenda vertreten, aber nicht Gesetze de lege lata ausgelegt werden können. Die Verbände sind zwar der Ausdruck der Betätigungsmöglichkeit des Individuums, aber damit stehen sie nicht schlechthin unter dem Schutz des Art. 159, sondern nur insoweit, als durch Nichtachtung der Verbände das subjektive Recht des In-

[1]) Richter, Verwaltungs-Arch. Bd. 32, S. 6 ff.

[2]) Arbeitsrecht 1925, Sp. 781 ff. und in seiner Schrift Arbeitsrecht, Abschn. 7.

dividuums verletzt werden würde[1]). Im Art. 159 ist lediglich die Möglichkeit, sich zu vereinigen, geschützt. Alle weiteren Folgerungen hat der Gesetzgeber nicht berührt[2]).

Der Zweck der Vereinigungsfreiheit ist die Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Dem Wortlaut nach ist dieser weitergehend als der des § 152 G.O., in dem nur von Lohn- und Arbeitsbedingungen die Rede war. Alles, was das Arbeitsrecht umfaßt, können die Einzelnen, in Vereinigungen verbunden, durchzusetzen suchen. Darüber hinaus umfaßt Art. 159 auch die Möglichkeit, Vereinigungen zu bilden, die nicht unter das Arbeitsrecht fallen. Die Koalitionsfreiheit ist also nur ein Teil der Vereinigungsfreiheit des Art. 159. Der Inhalt des § 152 I G.O. ist, soweit er den Zweck betrifft, durch den Art. 159 ersetzt worden.

b) Die negative Vereinigungsfreiheit.

Jedermann hat die Freiheit, sich zu vereinigen. Sehr umstritten ist die Frage, ob der Art. 159 auch die Freiheit, sich nicht zu vereinigen, enthält, d. h. die negative Vereinigungsfreiheit anerkennt[3]). Diese Frage ist von großer praktischer Bedeutung. Wenn die Ver-

---

[1]) Statt anderer Goerrig, Schlichtungswesen 1927, Sp. 215 ff.

[2]) Vgl. namentlich Groh, a. a. O., S. 33, wo scharf zwischen Abrede, Zweck und Mittel einer Koalition geschieden wird.

[3]) Groh, a. a. O., S. 39, 41; Schlichtungswesen 1927, Sp. 401; Kaskel, Lehrb. d. Arbeitsrechts, S. 279; Bühler, Lehrb. d. Arbeitsrechts, S. 84; Steinmann, a. a. O., S. 32, betonen die negative Koalitionsfreiheit. Vgl. dagegen Biensfeldt, Flatow, Baum, a. a. O. Die Rechtsprechung ist

fassung dem einzelnen das Recht der Nichtvereinigung in Gestalt eines subjektiven öffentlichen Rechtes gewährleistet, dann ist jeder noch so geringe Vereinigungszwang widerrechtlich. Niemand wäre in der Lage, auf sein Recht, sich nicht zu vereinigen, rechtswirksam zu verzichten. Die Anhänger der negativen Vereinigungsfreiheit, namentlich Groh und Kaskel[1]) weisen auf den Abs. 2 des Artikels hin, der im Gegensatz zu Satz 1 ein Gebot an die sozialen Mächte enthalte, jede Einmischung zu unterlassen, während Satz 1 dies nur für den Staat ausspreche. Darin liege aber, daß jede Beeinflussung in der Entschlußfreiheit zur Koalition rechtswidrig sei. Die Freiheit sich zu koalieren sei freigestellt. Das bedeute notwendig die Wahl einer bestimmten Koalition. Der einzelne könne für sich keine Koalition bilden, andererseits fände er oft eine ihm passende Koalition nicht vor. Daher müsse eine richtige Würdigung des Art. 159 R.V. dahin gelangen, daß in ihm die Freiheit, sich nicht zu koalieren, enthalten sei. Bühler[2]) gibt zwar zu, daß man bei Schaffung des Art. nicht an diese Frage gedacht habe. Deswegen habe man die negative Freiheit nicht ausdrücklich aufgenommen. „Es entspricht aber dem Wandel der Dinge, daß nach Wegfall der obrigkeitsstattlichen Hemmungen der Koalition dieses Recht,

---

geteilt. Eine klare Stellungnahme des R.G. fehlt bisher. Vgl. die Entscheidungen N.Z.f.A. 1922, 514 u. 1924, 635. Die unteren Gerichte entscheiden pro und contra, z. B. OLG. Jena, R.A.Bl. 1924, S. 184, OLG. Königsberg, Soz. Prax. 1925, Sp. 1080 ff.

[1]) a. a. O., S. 40; Kaskel, Lehrb. d. Arbeitsr., S. 279.

[2]) N.Z.f.A. 1922, Sp. 157 ff.

unorganisiert zu bleiben, als schutzwürdig erst recht eigentlich hervortritt und auch wirklich geschützt wird.“ Ferner versucht man durch Hinweis auf § 81 B.R.G., in welchem die negative Koalitionsfreiheit zum Ausdruck kommt, eine solche auch in den Art. 159 der R.V. hineinzuinterpretieren[1]).

Alle diese Begründungen beruhen auf dem Gedanken, das Individuum vor der Koalition zu schützen. Dieser Schutz soll in der Verfassung zum Ausdruck gekommen sein oder doch wenigstens ihrem Sinne entsprechen.

Demgegenüber vertreten die Gegner den Standpunkt, die negative Vereinigungsfreiheit widerspreche der historischen Entwicklung. Der Art. 159 wolle das Recht des Individuums auf Koalition begünstigen, nicht aber das Individuum vor der Koalition schützen. Die Beseitigung aller Hemmungen, schon vor 1918, deute darauf hin, daß man jetzt nicht wieder das Individuum vor der Koalition sicherstellen wolle[2]). Dieser Schluß ist nicht zwingend. Baum führt Art. 159 als Wiederholung des § 152 G.O. an mit dem Unterschied, daß hier eine stärkere Sicherung der Koalition erfolgt sei[3]). Biensfeldt will ebenfalls den Kollektivgedanken durch Art. 159 gestärkt sehen[4]). Das Bestreben dieser Auffassungen geht also dahin, den Koalitionen als solchen Macht auf Grund des Art. 159

---

[1]) Steinmann, a. a. O., S. 35.
[2]) Sinzheimer, a. a. O., S. 61.
[3]) N.Z.f.A. 1922, Sp. 22 ff.
[4]) N.Z.f.A. 1923, Sp. 533 ff.

einzuräumen. Für die Ansicht der Anhänger der negativen Vereinigungsfreiheit spricht vor allen Dingen der Ausdruck „Freiheit“ im Art. 159. Dieser ist m. E. dahin auszulegen, daß der Gesetzgeber dem Individuum bei der Koalitionsbildung volle Freiheit lassen wollte. Er hat dies damit zum Ausdruck gsbracht, daß er von „Freiheit“ spricht und nicht von „Vereinigungsrecht“. Vor allem aber geht aus dem Wortlaut des zweiten Satzes klar hervor, daß es dem Gesetzgeber darauf ankam, die Freiheit in vollem Umfange sicherzustellen. Art. 159 erwähnt die Organisationen nicht, greift in ihre Rechte und Pflichten nicht ein. Der Art. hebt nur ein subjektives Recht des Individuums hervor: die Freiheit zur Vereinigung.

Auf Grund des Art. 159 ist der Staat verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Freiheit beeinträchtigen könnte.

Nicht nur dem Staat gegenüber besteht die Vereinigungsfreiheit, sondern auch Privaten gegenüber, das erkennt Satz 2 ausdrücklich an, wenn er bestimmt, daß jede Verletzung rechtswidrig sei. Eine Schadensersatzpflicht kann auf unerlaubte Handlung gestützt werden, und zwar auf § 823 Abs. 1 B.G.B. Es handelt sich im Art. 159 um ein echtes subjektives Recht. Jede fahrlässige Verletzung verpflichtet zum Schadensersatz[1]). Diesen Anspruch kann nur der Verletzte geltend machen. Nicht können die Verbände auf Grund

[1]) So die herrschende Lehre: Warneyer, Kom. z. BGB § 823 III. Vergl. aber auch R.A.G. Bensh. Samml. VI Nr. 107, S. 427.

des Art. 159 in Beihalt des § 823 B.G.B. bei Bedrohung ihrer Mitglieder den ihnen entstandenen Schaden geltend machen, etwa Mitgliederverlust usw. Neben § 823 kann der Verletzte seinen Schadensersatzanspruch auf § 826 stützen, wenn er, durch vorsätzliche Verletzung des Koalitionsrechtes geschädigt ist in einer Art und Weise, die gegen die guten Sitten verstößt. Jedoch wird in diesem Fall mangels Nachweises des Vorsatzes der Schadensersatzanspruch vielfach nicht geltend gemacht werden können[1]).

c) Fortgeltung des § 152, II G.O.

Art. 159 gewährleistet die Vereinigungsfreiheit für alle Berufe. Durch ihn ist der Absatz 1 des § 152 G.O. überholt. Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß auch der zweite Absatz des § 152 in Widerspruch mit der R.V. stehe und deshalb durch Art. 178 Abs. 2 der R.V. beseitigt sei[2]). Sie begründet ihren Standpunkt damit, daß im Art. 159 nicht nur das Recht auf freie Entschließung zur Vereinigung enthalten sei, sondern, daß auch positiv das Recht auf Zusammenschluß und Ausgestaltung des Zusammenschlusses geschützt sei: „Ihrem wesentlichen Zweck nach muß die Vereinigungsfreiheit der zum Verband zusammengeschlossenen Teilnehmer die weitere

---

[1]) R.G.Z. B. 104, S. 327, Bd. 113, S. 35. Beide nehmen nicht zu der Frage Stellung, ob Art. 159 ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB. sei; ferner R.G. Dersch, Rechtsprechung II, S. 123 ff.

[2]) Marcuse, a. a. O., S. 75 ff.; Sinzheimer, a. a. O., S. 84; Bühler, Lehrbuch S. 81; Kaskel, Lehrbuch S. 278; Groh, a. a. O., S. 30 ff.; R.G.Z. Bd. 111, S. 199.

Befugnis in sich begreifen, sie wirksam auszugestalten und zur rechtlichen Geltung zu bringen" (R.G.Z. 111, S. 202).

Groh erklärt, es widerspräche dem die Verfassung durchziehenden Grundsatze der Gleichberechtigung, wenn der Gesetzgeber den Koalitionen nach Art. 159 Klagbarkeit und Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen ihre Mitglieder gewährte, den gewerblichen Organisationen dagegen nicht. Dann hätten wir die Rechtslage, daß es in Deutschland zwei verschiedene Arten von Koalitonen gäbe, ein für die Arbeitnehmer wie Arbeitgeber unhaltbarer Zustand der Benachteiligung. Außerdem erhalte jeder Vertrag seine Rechtswirkung dadurch, daß man ihn einklagen könne. Wenn die Rechtsordnung jemandem die Fähigkeit gäbe, Verträge zu schließen, dann dürfe sie ihm nicht gleichzeitig die Möglichkeit geben, Rechtsbrüche zu begehen[1]).

Die Gegenansicht, deren Teilnehmer in der Minderzahl sind, vertritt den Standpunkt, daß § 152 II trotz Art. 159 noch geltendes Recht sei[2]). Sie argumentiert: in Art 159 ist der Einzelne geschützt. Ein Recht der Verbände ergibt sich aus Art. 165 I, 2. Aus diesem

[1]) a. a. O., S. 31; ebenso Bühler, a. a. O., S. 82; Sinzheimer, a. a. O., S. 84; Marcuse, a. a. O., S. 75 ff.

[2]) v. Landmann-Rohmer, a. a. O., § 152 Anm. 4; Tatarin-Tarnheyden, Berufsstände, S. 11; Jacusiel, a. a. O., S. 71; Richter, Verw.Arch. Bd. 32, S. 16; Erdel, Kartenauskunftei Koalitionsrecht, Fortsetzungskarte.

Art. kann nichts für die Aufhebung des § 152 G.O. gefordert werden.

In der Begründung des § 152 II heißt es, daß er eine Wohltat für die Arbeitnehmer sein sollte. Sie sollten von jedem Willenszwang frei sein, sie sollten nicht durch Terrorakte bedrängt in einer ihnen mißfallenden Organisation verbleiben müssen[1]). Dieser Grundgedanke verträgt sich sehr wohl mit Art. 159, der ja auch den Einzelnen weitgehend schützen will. Die Argumente der herrschenden Ansicht sind nicht stichhaltig. Den Ausführungen des R.G. ist entgegenzuhalten, daß Art. 159 sich um den inneren Aufbau der Verbände nicht im geringsten kümmert, wenn er dem Einzelnen das Recht der Koalitionsabrede gewährleistet. Es ist ein Unterschied, ob ich einem Verein beitreten kann, oder als Vereinsmitglied verlangen kann, daß andere Mitglieder ihre Beiträge zahlen, bezw. der Verein von mir dasselbe. Nur das erste betrifft das Recht auf Vereinigung, die beiden letzten Fälle das Recht in der Vereinigung. Ebenso ist auch Groh's Argumentation nicht stichhaltig. Bei dieser Lehre handelt es sich um eine petitio principii. Die Ungleichheit, die durch die vorhandene Ausgestaltung der Organisation besteht, ist gewiß zu bedauern, aber im Widerspruch zur Verfassung steht sie nicht. Dem Grundsatz der Gleichheit (Art. 109) widerspricht eine derartige Auslegung des Art. 159 nicht, da mit Art. 109 das Sonderrecht einer bestimmten Berufsgruppe durchaus zu

---

[1]) Vergl. v. Landmann-Rohmer, a. a. O., S. 771.

vereinbaren ist[1]). Hätte die R.V. die Ungleichheit zwischen gewerblichen und nicht gewerblichen Koalitionen beseitigen wollen, dann hätte sie das ausdrücklich tun müssen. Dadurch, daß sie im Art. 159 die Vereinigungsfreiheit für jedermann proklamierte, traf sie auch das Gewerbe. Da sie aber nichts über die für dieses bestehenden Sonderbestimmungen sagt, bleiben diese in Kraft, soweit sie nicht mit ihr im Widerspruch stehen.

d) Art. 123, 124 u. Art. 159 R.V.

Groh[2]) vertritt den Standpunkt, daß die Vereinigungsfreiheit nur eine Abart der im Art. 124 gewährleisteten Vereinsfreiheit sei. Die Folge wäre, daß der Reichspräsident bzw. die Landesregierungen den Art. 159 auf Grund des Art. 48 vorübergehend außer Kraft setzen könnten.

Demgegenüber ist zu beachten, daß eine vollkommen getrennte Regelung des Vereinsrechtes und der Vereinigungsfreiheit in der Reichsverfassung erfolgt ist. Die Vereins- und Versammlungsfreiheit ist im Ringen um politische Rechte entstanden, das Koalitionsrecht (Vereinigungsfreiheit) hat seine Grundlage in der Wirtschaftsentwicklung. Es ist entstanden aus dem Kampf ums tägliche Brot. Die Versammlungsfreiheit steht mit Art. 159 nur in äußerlicher Berührung. Die Versammlungen der Koalitionen nach Art. 159 sind nur besondere Betätigungen des in ihm enthal-

---

[1]) Anschütz, a. a. O., Art. 109, Anm. 1.
[2]) a. a. O., S. 87.

tenen Rechts. Sie unterstehen derselben Regelung wie alle übrigen Versammlungen. Schwieriger ist das Verhältnis zwischen Art. 124 und Art. 159. Hier liegen neben den trennenden auch zahlreiche gleiche Rechtsideen zugrunde. M. E. kann man die Unterscheidung am besten aus der soziologischen Entwicklung geben. Das Koalitionsrecht ist ein Arbeiterschutzrecht, entstanden aus dem Kampf zwischen Kapital und Arbeit. Aus diesem Gedanken heraus hat die Reichsverfassung neben dem Vereinsrecht noch besonders die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geschaffen[1]). Das Verhältnis von Art. 124 zum Art. 159 läßt sich am besten vergleichen mit zwei sich schneidenden Kreisen. Zum Teil ist der Inhalt der Artikel derselbe, zum Teil ein verschiedener.

5. Art. 165 I R.V.

Im Art. 165 I, 2 hat die Reichsverfassung die Organisation und ihre Vereinbarungen anerkannt. Über die Rechte der Organisationen, insbesondere über die innere Ausgestaltung des Organisationslebens, ist in der Verfassung nichts gesagt[2]).

6. Anhang: Koalitionszwang.

I. Im Zusammenhang mit dem Organisationsrecht muß zur Frage des Organisationszwanges Stellung genommen werden. Durch die Entwicklung in den

---

[1]) Richter, a. a. O., S. 3 u. 3; Acker, a. a. O., S. 28/29.

[2]) Vergl. hierzu Tatarin-Tarnheyden, Das Recht der Berufsverbände in Grundrechte und Grundpflichten.

Kriegsjahren, durch die Zeit des Zusammenbruchs und des allmählichen Wiederaufbaus des zerrütteten Wirtschaftslebens gewannen die Organisationen der Arbeiter erheblich an Bedeutung. Die Koalitionen sind nicht mehr vogelfreie Kampfverbände, sie sind von der Verfassung anerkannt, sie haben einen maßgebenden Einfluß auf die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen bekommen. Mit dieser Entwicklung hat sich unmerklich eine andere Einstellung der Koalitionen den einzelnen Nichtkoalierten gegenüber vollzogen. Insbesondere müssen sie denjenigen Berufsgenossen, der ihnen fernsteht, der ohne ihr Mitglied zu sein, die Früchte ihrer Arbeit mitgenießt, feindlich betrachten. Um sich gegen diesen sog. Außenseiter zu schützen, haben die Organisationen wiederholt in Tarifverträgen die sog. Absperrungsklausel oder Organisationsklausel (O.K.) eingesetzt.

II. Diese O.K., die nicht erst in der Nachkriegszeit entstanden ist[1]), kann folgenden Inhalt haben:

1. Nichtorganisierte Arbeiter dürfen in den Betrieben der Tarifunternehmer nicht beschäftigt werden. Kein Arbeiter der tarifangehörigen Verbände nimmt Arbeit bei Arbeitgebern, die nicht in dem Arbeitgeberverband organisiert sind.
2. Arbeitnehmer, die nicht den vertragschließenden Organisationen angehören, dürfen nicht beschäftigt werden.

---

[1]) Die ersten Absperrungsklauseln stammen aus den Jahren 1872 und 1888. Vgl. v. Schulz, Verhandl. d. 29. Dtsch. Juristentages, S. 201 ff.

3. Auf beschäftigte, nichtorganisierte Arbeiter finden nicht die gleichen Bedingungen Anwendung wie auf die organisierten.

4. Werden Andersorganisierte beschäftigt, dann sollen ihnen nicht die gleichen Bedingungen gewährt werden wie denjenigen, die in den vertragsschließenden Verbänden organisiert sind.

Die Klauseln zu 2 und 4 sind ungültig, denn sie verstoßen gegen den Art. 159 R.V.; im Art. 159 wird dem Einzelnen nicht nur die Vereinigungsfreiheit, sondern notgedrungen die Wahl einer Vereinigung gewährleistet. Beide Klauseln sind Abreden, die dieses Recht gefährden. Sie wollen den Andersorganisierten die Arbeitsstätten verschließen bzw. sie wegen ihrer Organisation benachteiligen. Derartige Maßnahmen sind nach Art. 159 rechtswidrig. Sie verletzen ein subjektives Recht des Betroffenen; dieser kann gemäß § 823 BGB. Schadensersatz verlangen. Zu beachten ist hierbei, daß jede fahrlässige Verletzung schon die Schadensersatzpflicht begründet[1]). Ebenso steht es mit der Beurteilung der Klauseln zu 1 und 3. Diese haben den Zweck, die organisierten Arbeiter besser zu stellen im Verhältnis zu den unorganisierten. Art. 159 gewährleistet auch die Freiheit der Nichtvereinigung. Gegen diese verstoßen die genannten Klauseln[2]).

III. Theorie und Praxis haben die letztgenannten

---

[1]) Ebenso Bühler, Arbeitsrecht 1923, Sp. 561; a. M.: Kaskel, a. a. O., S. 278.

[2]) Kaskel, a. a. O., S. 279; Groh, S. 42/43 ff.

Klauseln auf verschiedene Art und Weise bekämpft.

1. Die O.K. verstößt gegen Art. 118[1]).
2. Die O.K. verstößt gegen Art. 151, 152[2]).
3. Die O.K. verstößt gegen § 81 B.R.G.[3])
4. Die O.K. verstößt gegen die guten Sitten und ist als solche unerlaubter Boykott[4]).

ad 1. „Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck oder Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern. Niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht."

Art. 118 ist geltendes Recht[5]). Das Recht der Meinungsäußerung besteht im Rahmen der allgemeinen Gesetze. Zu den allgemeinen Gesetzen ist die Tarifverordnung vom 23. Sept. 1918 zu rechnen. Kraft dieser können die Parteien den Abschluß von allgemeinen Arbeitsbedingungen vereinbaren. Aus Art. 118 Abs. 2 R.V. ergibt sich aber zwingend, daß die Ordnung des Arbeitsverhältnisses nicht derartig sein darf, daß der Arbeitnehmer von seinem Rechte der Meinungsäußerung keinen Gebrauch machen kann. Jede Abrede, die eine bestimmte Meinungsäußerung

---

[1]) Gaetke, a. a. O., S. 36 ff.
[2]) Bühler, N.Z.f.A. 1922, Sp. 165 ff.
[3]) Gaetke, a. a. O., S. 18 ff.
[4]) R.G.Z. Bd. 104, S. 327 ff.
[5]) Giese, N.Z.f.A. 1923, Sp. 222.

unterdrücken will, ist nichtig. Das gilt auch für die O.K. Sie ist weiter nichts als eine Abrede von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, bestimmte Meinungsäußerungen zu unterbinden durch Benachteiligung. Der Getroffene kann gemäß § 823 BGB. Schadensersatz verlangen[1]).

ad 2. Auf andere Weise hat Bühler die O.K. für nichtig erklären wollen[2]). Art. 151, 152 R.V. proklamieren die möglichste Wahrung der wirtschaftlichen Freiheit. Gesetzliche Einschränkung soll nach Bühler nur zulässig sein im Dienste von überragenden Forderungen des Gemeinwohls. Vor allem verstoße die Klausel gegen die verfassungmäßig gewährleistete Vertragsfreiheit, denn sie schädige die Außenstehenden in ihrer vertraglichen Betätigung. Bühler will in diesen Fällen die Grundsätze, die das Reichsgericht für den Boykott entwickelt hat, angewandt wissen.

Der Art. 151 ist jedoch lediglich Programmsatz. Aus ihm können Verletzungen nicht abgeleitet werden[3]). Was die im Art. 152 gewährleistete Vertragsfreiheit anlangt, so kann sie (nur) nach Maßgabe der Gesetze eingeengt werden. Solche einengende Gesetze sind Art. 159 und 118 R.V. Sie dürfen durch die Vertragsfreiheit nicht beeinträchtigt werden.

ad 3. Die Absperrungsklausel verstoße gegen § 81 B.R.G. in Verbindung mit § 78 Ziff. 8 B.R.G.

---

[1]) Rothenbücher, a. a. O., S. 27; Smend, a. a. O. S. 54.

[2]) N.Z.f.A. 1922, S. 162 ff.

[3]) Anschütz, a. a. O., zu Art. 151.

Diese Ansicht wird von der herrschenden Meinung, darunter auch von Gegnern der O.K., abgelehnt[1]). Im § 81 ist darauf hingewiesen, daß bei Einstellung im Betriebe nicht darauf gesehen werden soll, ob der betreffende Arbeitnehmer einer Gewerkschaft angehört oder nicht. Die sog. Richtlinien-Vereinbarung (§ 78 Ziff. 8 B.R.G.) greift nur Platz, soweit ein Tarifvertrag nicht besteht. G a e t k e[2]) will die Grundsätze, die in diesen Paragraphen ausgesprochen seien, für einen Tarifvertrag zur Anwendung bringen. Aus den angezogenen Vorschriften des Betriebsrätegesetzes läßt sich dieser Schluß nicht ziehen. Bei den Richtlinien-Vereinbarungen liegt kein kollektiver Arbeitsvertrag vor. Der einzelne muß also nach Möglichkeit in seinem Rechte geschützt werden, deswegen bedurfte es jener besonderen Erwägungen. In den Fällen, in denen der einzelne gar nicht zum Handeln kommt, sondern nur die Organisationen, müssen andere Gesichtspunkte Platz greifen. Gegen das Übergewicht der Organisationen schützen den Einzelnen in diesem Fall Art. 118, Art. 159 R.V.

ad 4. Die Absperrungsklausel verstoße gegen die guten Sitten. Der natürliche, von der Rechtsordnung anerkannte Grundsatz der freien Willensbestimmung gelte auch für den Anschluß an die wirtschaftlichen Verbände. Ein Zwang zur Organisation sei in der Reichsverfassung in keiner Weise zum Ausdruck gebracht[3]).

---

[1]) K a s k e l, a. a. O., S. 279.
[2]) a. a. O., S. 32 ff.
[3]) R.G.Z. Bd. 104 S. 328/29; R.G. R.A.Bl. 1925 S. 287 Nr. 77.

Das Reichsgericht verweist ferner auf die prinzipielle Gleichstellung der Organisierten und Nichtorganisierten in verschiedenen Gesetzen und kommt dann zu dem Ergebnis, daß es jedem freistehen müsse, ob er sich organisieren wolle oder nicht. Dieser Gedanke ist im Art. 159 Gesetz geworden. Die Absperrungsklausel erfüllt ihrem ganzen Wesen nach die Aufgabe eines Boykotts. Der Anwendung der Boykottgrundsätze steht nichts im Wege. Vor allem übersieht aber das Reichsgericht, daß die Vereinigungsfreiheit heute ein subjektives öffentliches Recht ist. Eine Verletzung ist nach § 823 I BGB. zu ahnden. Alle Interessenabwägungen, die früher unter dem Gesichtspunkt der guten Sitten erfolgten[1]), sind heute subsidiär. Dem Interesse der Verbände geht voran das positiv gewährleistete subjektive Recht. Jede auch nur fahrlässig begangene Verletzung dieses Rechtes macht schadensersatzpflichtig.

II. Rechtlicher Aufbau der Kampfverbände.

A. Die Verbände der Arbeitgeber.

1. Begriff und Zweck.

Unter Arbeitgeberverbänden, die als Träger eines Arbeitskampfes in Frage kommen, verstehen wir Vereinigungen, die die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder durch entsprechende Regelung des Arbeitsverhältnisses fördern wollen. In der Praxis wird es vielfach so liegen, daß man die Unterscheidung zwischen Kampfverbänden und den Verbänden, die den

[1]) Vgl. R.G.Z. Bd. 104, S. 328; Bd. 107, S. 389.

Vorteil ihrer Mitglieder auf anderem Gebiete wie dem der Lohnregelung suchen, nicht erkannt. Für die Frage des Arbeitskampfes interessiert nur: Ist der Arbeitgeberverband vermöge seines Aufbaus in der Lage, jederzeit zu dem Arbeitnehmer bei Lohnstreitigkeiten in Gegensatz zu treten? Der Vereinigungszweck muß zum mindesten den umfassen, auf die Arbeitsverhältnisse einzuwirken[1]). Die Organisation muß so sein, daß nach außen hin ein sichtbares Gebilde vorliegt. Dieses Gebilde muß die Durchführung der Verbandspflichten gewährleisten, dadurch daß es unabhängig vom Ein- und Austritt seiner Mitglieder ist[2]). Mitglieder können nur Arbeitgeber sein. Nicht wesentlich sind die Mittel, mit denen der Verband seine Ziele durchsetzen will.

2. Innere Ausgestaltung.

Ein Gesetz über die Berufsverbände ist noch nicht ergangen. Die Verbände müssen sich nach den Rechtsformen des BGB. organisieren[3]). Die Arbeitgeber haben meist für ihre Verbände die Form des rechtsfähigen Vereins gewählt. Die Schranken, die das bisherige Recht ihnen bei der Erlangung der Rechtsfähigkeit auferlegte, sind durch Art. 124 Abs. 2 R.V. beseitigt. Der Verband erlangt die Rechtsfähigkeit gemäß § 21 BGB.[4])

[1]) Kaskel, a. a. O., S. 274 ff.; Landmann, a. a. O. S. 45 ff.

[2]) Kandeler, a. a. O., S. 1 ff.

[3]) Der von Oertmann im Jahre 1921 eingereichte Entwurf über ein Berufsvereinsgesetz ist der Öffentlichkeit noch nicht übergeben.

[4]) R.G.Z. Bd. 88, S. 334.

Der Arbeitgeberverband muß einen Vorstand und eine Mitgliederversammlung haben (§§ 26, 37 BGB.). Daneben können noch andere Organe vorhanden sein. Als Organ werden wir alle diejenigen ansehen müssen, die auf Grund der Satzung den Verein vertreten sollen, also z. B. Ortsstellen, weiterhin Bevollmächtigte, die bestimmte Geschäfte wahrzunehmen haben[1]). Schweigt die Satzung, wird man solche Personen als Vertreter ansehen können, die durch außerhalb der Satzung liegende organisatorische Anordnungen zu einer Tätigkeit bestellt sind, wie sie im allgemeinen von Organen des Vereins ausgeübt wird.

Die Hauptpflicht der Mitglieder besteht in der Beitragszahlung. In Hinblick auf § 152 II G.O., ist es zweifelhaft, ob ein Verband seine Mitglieder auf Zahlung der Beiträge verklagen kann. Man streitet darum, ob den Verbänden schlechthin die Möglichkeit genommen ist, gegen ihre Mitglieder vorzugehen, oder nur insoweit, als es sich um die Anwendung von Kampfmaßnahmen handelt. Man kann die Ansicht vertreten, daß in beiden Fällen eine Klage gegen die Mitglieder nicht stattfinden kann. Demgegenüber hat die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts, bevor sie zur Anerkennung der Aufhebung des § 152 G.O. kam, auf Verbände, die keine Kampfmittel anwandten, den § 152 II nicht angewandt[2]). Pott-

[1]) R.G.Z. Bd. 91, S. 4 ff.

[2]) v. Landmann-Rohmer, a. a. O., § 152, 4; Reichel, a. a. O., S. 427; R.G.Z. Bd. 73, S. 92; R.G.Z. Höniger, J.A.R. III, S. 61.

h o f f[1]) unterscheidet zwischen vorübergehenden Vereinigungen zu Kampfzwecken und festgefügten Dauerverbänden, die sich als letzten Mittels der Arbeitskämpfe bedienen. Den ersten Verbänden will er das Klagerecht entziehen. Bei den Verbänden der zweiten Gruppe handelt es sich nach ihm um Gebilde, die in der Nachkriegszeit vom Gesetzgeber mit großen Aufgaben betraut seien. Sie seien keine bloßen Kampfvereine mehr, daher fände § 152 II auf sie keine Anwendung.

Der Sinn des umstrittenen § 152 II G.O. ist, den Arbeitskampf in keiner Weise zu fördern. Eine solche Förderung muß darin gesehen werden, daß auf Teilnahme am Arbeitskampf geklagt werden kann. Diese Klage ist unzulässig. Die Verbände stehen ihren Mitgliedern gegenüber nicht schlechthin machtlos da. Nur in den Fällen, wo es sich um Durchsetzung von Kampfmaßnahmen im Innern handelt, können sie ihre Mitglieder nicht zwingen. Die Beteiligung am Arbeitskampf ist nach § 152 II dem freien Belieben der Mitglieder überlassen.

3. Verhältnis zu Dritten.

a) Vertragliche Beziehungen.

Schließen der Vorstand oder sonstige zur Vertretung berechtigte Mitglieder namens des Verbandes Rechtsgeschäfte ab, so steht für deren Erfüllung der Verband ein, falls derselbe rechtsfähig ist. Der Verband wird berechtigt und verpflichtet (§ 164 BGB.). Für

[1]) Arbeitsrecht 1924, S. 236 ff.

das Verschulden seiner Organe bei Ausführung des Vertrages haftet der Verband gemäß § 278 BGB. Eine persönliche Haftung des Handelnden kommt grundsätzlich nicht in Frage, da er nicht für sich gehandelt hat.

b) Unerlaubte Handlung.

Fügt ein Vorstandsmitglied oder ein sonstiger satzungsmäßig berufener Vertreter in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtung einem Dritten Schaden zu, so haftet zunächst einmal der Schädigende nach §§ 823 ff. BGB. persönlich. Daneben haftet der Verband gemäß § 31 BGB.[1]). Handelt es sich nicht um satzungsmäßig bestellte Personen, sondern um sonstige Vertreter, so haftet der Verband nach § 831 BGB.

4. Haftungsobjekt.

Der rechtsfähige Verein ist ein von seinen Mitgliedern unabhängiges Rechtssubjekt. Er ist selbständig Träger von Rechten und Pflichten, vor allem auch Träger des Vereinsvermögens. Die Gläubiger des Vereins können sich nur an das Vereinsvermögen halten, nicht an die einzelnen Mitglieder, auch wenn diese noch so zahlungsfähig sind.

B. Verbände der Arbeitnehmer.

1. Begriff und Zweck.

Gewerkschaften oder Arbeitnehmerverbände sind nach Art. 159, 165 R.V. in Verbindung mit § 152 I G.O. Verbände, die von den Arbeitgebern unabhängig

[1]) Unter diese Haftung gemäß § 31 wird man auch die auf S. 37 d. Arbeit genannten Vertreter fallen lassen.

organisiert sind, um durch diese Organisation für die Wahrung und Förderung der Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder auf dem Gebiete der Lohnregelung einzutreten. Der Einfluß des Arbeitgebers auf das Verbandsleben muß restlos ausgeschaltet werden. Sonst ist der Verband nicht in der Lage, den Arbeitgeber als Gegner zu befehden. Damit die Gewerkschaft die übertragenen Aufgaben wahrnehmen kann, muß es sich um eine Vereinigung handeln, die vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist[1]). Die Gewerkschaft braucht nicht ausdrücklich den Arbeitskampf zu proklamieren. Es greifen dieselben Erwägungen Platz wie zu A. 1.

2. Innerer Aufbau.

Die meisten Gewerkschaften haben von dem Rechte gemäß Art. 124 Abs. 2, die Rechtsfähigkeit zu erlangen, keinen Gebrauch gemacht[2]). Somit ergibt sich die Ungleichheit, daß Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände namentlich in Haftungsfragen nach verschiedenen Gesichtspunkten beurteilt werden.

Soweit die Arbeitnehmerverbände rechtsfähig sind, unterstehen sie der Regelung zu A.[3]). Im übrigen finden auf die nicht rechtsfähigen Vereine gemäß § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaften Anwendung. Für den inneren Aufbau der Gewerkschaften ist in erster Linie maßgebend die Satzung. Diese kann in Aufbau

[1]) Bescheid des R.A.M., R.Ar.Bl. 1920 I, S. 52.

[2]) Über die Gründe vgl. Haußleiter, a. a. O., S. 15 ff.

[3]) Haußleiter gibt auf S. 32 eine Aufzählung der rechtsfähigen Arbeitnehmerverbände.

und Organisation den nicht rechtsfähigen Verein dem rechtsfähigen angleichen. Daher haben wir auch bei den Gewerkschaften in der Regel zwei Organe, den Vorstand und die Mitgliederversammlung. Die Tätigkeit der Mitgliederversammlung tritt wegen der Größe der Gewerkschaften zurück. Tätig werden hauptsächlich die Ortsstellen des Zentralverbandes. Sie schließen vielfach Tarifverträge, sie führen Arbeitskämpfe. Die Ortsstelle kann selbständiger Verein sein oder Verwaltungsstelle des Zentralverbandes. Im ersten Fall ist sie losgelöst vom Zentralverband; wer mit ihr kontrahiert, kann sich nur an die Ortsstelle halten. Im zweiten Fall muß die Gewerkschaft für die Ortsstelle einstehen. In den meisten Fällen besagt die Satzung über die Rechtsstellung der Ortsstelle nichts[1]). Hier wird man von Fall zu Fall sorgfältig das Verhältnis zur Zentralstelle prüfen müssen[2]). Namentlich ist auf eine gewisse vermögensrechtliche Sonderstellung zu achten, ferner darauf, ob Aufnahmen von Mitgliedern von der Genehmigung der Ortsstelle abhängen etc. Entscheidend ist m. E. folgendes Kriterium: Ist die Ortsstelle ohne Mitwirkung der Zentrale in der Lage, für ihre Mitglieder zu handeln wie die Zentrale für die Gesamtheit, dann haben wir es mit einem selbständigen, nicht rechtsfähigen Verband zu tun. Dieser kann als solcher sehr wohl Mitglied einer Gewerkschaft sein.

---

[1]) Peters, a. a. O., S. 40; Haußleiter, a. a. O. S. 40 ff.

[2]) R.G.Z. Bd. 73, S. 92 ff.; Kaskel, N.Z.f.A. 1922, Sp. 397, 477 ff.

Für ihn haftet die Gewerkschaft wie für ihre anderen Mitglieder[1]).

Was das Innenverhältnis zu den Mitgliedern anlangt, so gilt dasselbe wie zu A. 2.

3. Verhältnis zu Dritten.

a) Vertragliche Beziehungen.

Schließen die vertretungsberechtigten Personen im Namen des nicht rechtsfähigen Verbandes Rechtsgeschäfte ab, dann werden gemäß § 54 in Verbindung mit §§ 714, 427 BGB. alle Mitglieder des Verbandes verpflichtet. Daneben haftet derjenige, welcher die Rechtsgeschäfte getätigt hat, persönlich (§ 54 Abs. 2).

b) Unerlaubte Handlung.

Beschließt die Mitgliederversammlung einen unerlaubten Arbeitskampf, tritt nicht ohne weiteres die Haftung der Gewerkschaft nach §§ 823 ff. ein. Die Mitgliederversammlung ist ja nicht als vertretungsberechtigtes Organ anzusehen, sie kann infolgedessen durch ihre Handlungen keine Rechtswirkungen für die Gesamtheit entstehen lassen. Hat eine selbständige Ortsstelle einen unerlaubten Arbeitskampf vom Zaune gebrochen, die Mitgliederversammlung des Zentralverbandes ihn geduldet, dann wird man eine Haftung der gesamten Mitglieder annehmen können[2]). Eine besondere Haftung entsprechend § 31 BGB. kommt für

---

[1]) R.G.Z. Bd. 73, S. 96.

[2]) R.G.Z. Bd. 91, S. 75; Nipperdey, Gutachten, S. 412.

den nicht rechtsfähigen Verein nicht in Frage[1]). Dies ist der Hauptgrund, aus dem die Gewerkschaften die Erlangung der Rechtsfähigkeit in überwältigender Zahl abgelehnt haben. Beim nicht rechtsfähigen Verband wird jede Handlung dem zugerechnet, der sie vornimmt. Bei der Durchführung eines Arbeitskampfes wird man zwei Fälle zu sondern haben:

Wenn der Vorstand selbst die Kampfleitung in die Hand nimmt, haftet die Gewerkschaft für ihn aus § 831.

Der häufigste Fall: es wird eine besondere Kampfleitung bestellt. Diese kann entweder eine Gesellschaft sein, dann müßten alle Mitglieder zusammen verklagt werden, oder die ist ein Lokalverein[2]), dann kann gemäß § 10 A.G.G. Klage gegen sie erhoben werden. Die Frage der Haftung der Gewerkschaft für solche Zwischenglieder ist nach denselben Gesichtspunkten zu beantworten wie die Haftung für den Vorstand. Bezüglich der Exkulpation hat das R.G. im 78. Band S. 107 ff. besondere Kriterien aufgestellt: „Die Bestimmung des § 831 setzt eine Haftung für eigenes Verschulden fest, das vom Haftpflichtigen zu widerlegen ist. Wenn ein Angestellter bei der Ausführung von einer ihm übertragenen Verrichtung widerrechtlich einem Dritten Schaden zufügt, so soll sein Geschäftsherr für den entstandenen Schaden aufkommen, es sei denn, daß er beweist, daß ihm bei der Auswahl des Angestellten kein Verschulden zur Last fällt. Wenn,

[1]) Warneyer, a. a. O., § 31 und die dort zitierten Entscheidungen.

[2]) Kriterien hierfür finden sich in R.G.Z. Bd. 60, S. 44 ff.

was selbstverständlich im Sinne des § 831 ebenfalls von dem Geschäftsherrn nachzuweisen ist, der Umfang einer großen Verwaltung oder sonstige Hindernisse dem Geschäftsherrn selbst die Auswahl unmöglich machen hinsichtlich der niederen Angestellten und diese einem Angestellten höherer Ordnung übertragen werden muß, dann hat sich insoweit der Entlastungsbeweis auf die letztere Person zu richten.“ Diese Rechtsprechung des R.G. ermöglicht es den großen Verbänden, das Vermögen dem Zugriff des Geschädigten zu entziehen. Die Haftung endet in diesem Fall bei den höheren Angestellten, z. B. bei einer Ortsstelle. Verhängt die Zentrale X einen Streik, überträgt unter Beachtung der nötigen Sorgfalt der Ortsstelle Y die Ausführung des Kampfes, dann haftet X nicht, wenn nun durch Gehilfen oder Ausführungsorgane der Y der Kampf in unzulässiger Weise geführt wird. Dieser Ansicht ist von Nipperdey[1]) und Weigert[2]) widersprochen worden. Diese verlangen, daß die Gewerkschaften den Entlastungsbeweis auch hinsichtlich der Ausführungsorgane der Ortsstellen zu führen hätten. Der § 831 schaffe Gelegenheit zur Exkulpation für die Person, die innerhalb des Lebensverhältnisses eines anderen tätig sei. Träger des Geschäftskreises, in dem die Gehilfen tätig seien, sei der Berufsverein und nicht die Ortsstelle. Daher müsse er sich in weitgehendstem Maße exkulpieren. Wenn jemand an seine Stelle eine andere Person setze, so bringe er damit

[1]) Gutachten S. 411, Anm. 64.
[2]) Weigert bei Kaskel, a. a. O., S. 197/98.

zum Ausdruck, daß die Handlung dieser Person in jeder Beziehung als seine Handlung gelten soll. Bei der Beurteilung des § 831 sei zu scheiden zwischen Repräsentationshandlungen und anderen Tätigkeiten. Sei die Ortsstelle Repräsentationsorgan (ein Organ, welches ein- für allemal die Gewerkschaft in derartigen Fällen vertritt), so müsse sie sich auch exkulpieren. Gelinge ihr das, dann wird die Gewerkschaft frei. Sei die Ortsstelle nur für einen bestimmten Fall bestellt, dann genüge die Auswahl mit aller Sorgfalt.

Man wird in der Praxis die Gedanken von Weigert und die des R.G. zu einer Mittelmeinung zusammenfassen können. Beschließt die Zentrale den Arbeitskampf und hat sie eine Ortsgruppe mit der Führung beauftragt, so muß die dauernd den Kampf beaufsichtigen. Bekommt sie Nachricht von Mängeln, so muß sie dagegen einschreiten, andernfalls hat sie die Exkulpationsmöglichkeit aus § 831 verloren. Man wird von einer großen Gewerkschaft verlangen müssen, daß sie von sich aus sich über die Tätigkeit der Ortsstelle laufend informiert. An diesen Erwägungen wird ein allzu leichter Entlastungsbeweis aus § 831 scheitern. Bei der Beurteilung der Frage ist der Schwerpunkt auf die Vollkommenheit der Organisation zu legen.

4. Prozeßrechtliche Stellung der Verbände.

Gemäß § 10 A.G.G. haben die wirtschaftlichen Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Fähigkeit, im Arbeitsrechtsweg Partei zu sein, d. h.

sie können klagen und verklagt werden. Entscheidend für dieses Recht ist nicht die Rechtsfähigkeit des Verbandes. Es genügt, daß eine wirtschaftliche Vereinigung vorliegt[1]). Heute können die nicht rechtsfähigen Verbände als Rechtssubjekte im eigenen Namen — nicht wie bisher im Namen ihrer Mitglieder — z. B. Ansprüche aus Tarifverträgen und unerlaubten Handlungen anläßlich eines Arbeitskampfes (§ 2 Ziff. 1 l. c.) geltend machen. Es bleibt zu prüfen, ob hierdurch materiell-rechtlich etwas am Aufbau der Verbände geändert ist. Unter Rechtsfähigkeit einer Person bzw. Personenvielheit versteht man die Fähigkeit dieser Person, Rechte und Pflichten im eigenen Namen haben zu können.

Gemäß § 1 T.V.O. können die nicht rechtsfähigen Verbände der Arbeitnehmer Tarifverträge mit Wirksamkeit für und gegen sich abschließen; im obligatorischen Teil entstehen nach der herrschenden Meinung Rechte und Pflichten der Verbände. Gemäß § 3 T.V.O. ist jeder nicht rechtsfähige Verband der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer in der Lage, durch Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung Rechte und Pflichten für sich zu begründen. Auf dem Gebiete des Tarifvertragsrechtes werden also die nicht rechtsfähigen Verbände als materiell rechtsfähig behandelt.

---

[1]) Flatow-Joachim, a. a. O., § 10; Stein-Jonas, a. a. O., § 50. Das Hauptmerkmal einer wirtschaftlichen Vereinigung ist die Unabhängigkeit vom sozialen Gegner. Vgl. § 1 der Arbeit.

Für diesen Teil des Rechtslebens ist ihnen Persönlichkeit verliehen. Sie sind partiell rechtsfähig.

Ferner hat die Schl.V.O. durch die §§ 3 und 5 den wirtschaftlichen Verbänden das Recht verliehen, vor dem Schlichtungsausschuß zu verhandeln. Damit haben sie die Fähigkeit, in diesem Verfahren ihre Angelegenheiten im eigenen Namen wahrzunehmen. § 10 A.G.G. hat den Verbänden im Umfang der §§ 2, 3 l. c. — hier interessieren nur Tarifbruch und unerlaubte Handlung — prozessuale Persönlichkeit verliehen. Die Verbände treten hier als Einheiten auf. Sie sind Subjekte des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Rechtsschutz.

Damit ist aber noch nichts gesagt darüber, wem materiell der Anspruch zusteht. Eine Gewerkschaft hat z. B. durch rechtskräftiges Urteil eine Summe als Schadensersatz zugesprochen erhalten. Gehört diese Summe der Gewerkschaft als solcher oder der Gesamtheit der Mitglieder? Nach § 10 l. c. klagen die Verbände in eigenem Namen, also könnte man annehmen, daß auch materiell hier partielle Rechtsfähigkeit begründet wird. Dies entspräche zweifellos dem Gedanken, der in den oben angeführten Vorschriften zum Ausdruck kommt, daß man die Organisationen des Arbeitsrechtes als Persönlichkeiten zu erfassen sucht. Ob dies durch § 10 A.G.G. herbeigeführt werden sollte, ist zweifelhaft, namentlich wenn man z. B. den § 1380 BGB. heranzieht. Man wird es also dabei lassen müssen, daß für unerlaubte Handlungen aus Anlaß eines Arbeitskampfes der

nicht rechtsfähige Verband nur im Prozeß die Stellung eines rechtsfähigen Verbandes hat, während materiell Rechtssubjekt die Gesamtheit der Mitglieder ist[1]).

5. Umfang der Haftung.

Beim nicht rechtsfähigen Verband ergibt sich grundsätzlich eine Haftung der Einzelmitglieder mit ihrem ganzen Vermögen (§§ 54, 714, 427 BGB.). Zulässig ist jedoch eine Beschränkung der Vertretungsmacht dahin, daß für Schulden des Verbandes nur das Vereinsvermögen haftet. Im Zweifel ist nach Ansicht des R.G. eine derartige Beschränkung als gewollt anzusehen, so daß der Dritte, der mit einem nicht rechtsfähigen Verband kontrahiert bzw. durch unerlaubte Handlung geschädigt wird, mit der Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen rechnen muß[2]). Dieses Vereinsvermögen ist ein zweckgebundenes Sondervermögen, das den Mitgliedern zur gesamten Hand zusteht. Es kann bei den einzelnen Gewerkschaften sehr groß sein und dient den mannigfachsten Zwecken, z. B. Wohlfahrtseinrichtungen, Bildungsanstalten usw. Nach geltendem Recht haftet das ganze Vermögen für einen unerlaubten Arbeitskampf.

---

[1]) Anders auf dem Gebiete des Tarifvertragrechtes, auf dem durch § 1 T.V.O. die Verbände auch materiell rechtsfähig sind.

[2]) R.G.Z. Bd. 74, S. 370; Bd. 90, S. 173; Warneyer, a. a. O., § 54; Enneccerus I, 1, § 109 III, 3.

§ 4. Die Arten der Kampfmittel im Arbeitsrecht.

I. Begriffliche Abgrenzung.

1. Der Streik.

a) Begriff.

Entzieht der Einzelne seine Arbeitskraft dem Unternehmer, so wird er kaum etwas damit erreichen, andere werden an seine Stelle treten. Anders liegt der Fall, wenn eine Vielheit von Personen das tut. Dann kann sie schon eher auf den Unternehmer einen Druck ausüben. Wie diese Vielheit beschaffen ist, ist belanglos. Es genügt, daß die Zahl der Streikenden glaubt, auf den Gegenspieler einen Druck ausüben zu können. Die Entziehung der Arbeitskraft erfolgt in bewußtem Zusammenwirken, sei es durch Abrede oder spontanes Zusammengehen. Das Arbeitsverhältnis wird unterbrochen bzw. aufgelöst. Es soll später fortgesetzt werden. Das Ziel der Handlung ist die Erlangung günstigerer oder die Beibehaltung der bisherigen Arbeitsbedingungen.

Begrifflich ist der Streik die gemeinsame Entziehung der Arbeitskraft durch eine Mehrheit von Arbeitnehmern zur Durchsetzung des von ihr gewünschten Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitgeber[1]).

b) Arten des Streiks.

Beim echten Streik verlassen die Arbeiter den Betrieb, sie verweigern die Arbeit. Es ist auch sehr wohl

[1]) Kaskel, a. a. O., S. 376; Weber, a. a. O., S. 273.

denkbar, daß der Arbeiter zwar formell weiter arbeitet, aber gerade durch peinliche Arbeitsinnehaltung — er befolgt jede einzelne Vorschrift genau und verbraucht so mehr Arbeitszeit — nur einen Teil der sonst geleisteten Arbeit erbringt. Diese sog. passive Resistenz ist dem Streik gleichzustellen. Auch sie will durch Entziehung der Arbeitskraft auf den Arbeitgeber einen Druck ausüben, um ihn zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen. Sie wird als verschleierter Streik bezeichnet im Gegensatz zum offenen[2]).

2. Aussperrung.

a) Begriff.

Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit vorenthalten, seine Arbeitskraft im Betriebe zu verwerten. Es erfolgt eine Einstellung bzw. Beschränkung der Produktion. Von dieser werden eine Mehrzahl von Arbeitern betroffen. Durch das Brachlegen vieler Arbeitskräfte will der Arbeitgeber eine ihm passende Lohnregelung durchsetzen. Durch die Aussperrung wird das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Die Arbeit soll wieder aufgenommen werden unter den vom Arbeitgeber gestellten Bedingungen. Beim Streik

---

[2]) R.G.Z., N.Z.f.A. 1925, Sp. 681. Zum Streikbegriff vgl. auch noch Erdel, Kartenauskunftei d. Arbeitsrechts, Karte „Streik", Allgemeines. Im übrigen kann der Streik auf gesetzlicher Kündigung von seiten der Arbeitnehmer beruhen. In diesem Falle handelt es sich um einen rechtmäßigen Streik, von dem die Rechtsordnung keine Notiz nimmt.

will der Arbeiter das Arbeitsverhältnis vielfach gar nicht lösen[1]).

Aussperrung ist die einheitliche Kündigung einer Vielheit von Arbeitern durch die Arbeitgeber zum Zweck der Erkämpfung genehmer Arbeitsbedingungen unter gleichzeitiger Aufforderung zur Wiederaufnahme der Arbeit unter diesen Bedingungen.

b) Aussperrung und Kündigung.

Die Aussperrung ist Kündigung, denn sie will das Arbeitsverhältnis zur Auflösung bringen. Zu ihrer Rechtmäßigkeit bedarf sie daher der Einhaltung der gesetzlichen Kündigungszeiten, sonst ist die Aussperrung Vertragsbruch. Es bleibt zu prüfen, ob die Aussperrung als Kündigung auch den Schutzvorschriften des B.R.G., namentlich den §§ 74, 84 ff., unterliegt. Führt die Aussperrung dazu, alle Arbeitnehmer eines Betriebes zu entlassen, dann kommen die genannten Paragraphen des B.R.G. nicht zur Anwendung. Es handelt sich dann um eine Stillegung des Betriebes (§ 85 Abs. 2 Ziff. 1 l. c.). Eine Betriebsstillegung ist dann als gegeben anzusehen, wenn die Verfolgung der dem Betrieb eigenen technischen Zwecke in ihrer Gesamtheit aufgegeben wird, oder aber die Verfolgung einzelner Teilzwecke, die für sich abgeschlossen eine Gesamtheit ergeben[2]). Aus welchem

[1]) Vgl. auch die Definitionen von Groh, a. a. O., S. 138; Lion-Levy, a. a. O., Sp. 539; Kaskel, Lehrb., S. 380.

[2]) Jacobi, Betrieb, S. 14; ferner R.G., R.A.Bl. 1926, S. 196; Bensh. Samml. IV (R.A.G.) Nr. 22, S. 73; ferner N.Z.f.A. 1925, Sp. 181 ff.

Grunde und auf welche Zeit die Stillegung erfolgt, ist gleichgültig, wenn nur die Wirkung einer Stillegung: das Ruhen des Betriebes herbeigeführt wird. Das ist aber der Erfolg einer Aussperrung, die eine Einstellung bzw. Einschränkung der Produktion zur Folge hat[2]).

3. Streik, Aussperrung und Betriebsrat.

Streik und Aussperrung ist eigentümlich, daß das Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Kampfes fortgesetzt werden soll. Das ist wichtig für die Beurteilung der Frage, ob der Betriebsrat nach Arbeitskämpfen noch fortbesteht oder ob Neuwahl stattfinden muß. Gemäß § 39 B.R.G. erlischt das Amt des Betriebsrates mit der Beendigung des Arbeitsvertrages.

a) Ist anläßlich eines Arbeitskampfes eine Kündigung erfolgt, so bedeutet die Wiederaufnahme der Arbeit Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages. Dann muß zum Betriebsrat neu gewählt werden. Die Rechte und Pflichten des Betriebsrates sind nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zu beurteilen. Das Amt des Betriebsrates kann daher, weil sein Bestehen und seine Funktionen im öffentlichen Recht wurzeln und öffentlichrechtliches Gepräge aufweisen, wenn es einmal erloschen ist, nur auf öffentlichrechtlichem Wege zum Wiederaufleben gebracht werden. Das bedeutet: es muß Neuwahl gemäß § 39 B.R.G. vor-

---

[2]) Flatow, a. a. O., S. 365.

genommen werden. Privatrechtliche Vereinbarungen wie z. B. Friedensabkommen genügen nicht[1]).

b) Soweit eine Kündigung nicht erfolgt ist, wird mit Beendigung des Arbeitskampfes das frühere Arbeitsverhältnis evtl. unter anderen Bedingungen fortgesetzt. In diesem Fall bleibt der Betriebsrat derselbe, da der Arbeitsvertrag nicht aufgelöst war.

4. Der Boykott.

a) Begriff.

Der Boykott ist ein Kampfmittel der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer; sein Ziel ist Schädigung des Gegners. Durch diese Schädigung soll der Gegner zu einem bestimmten Verhalten genötigt werden oder für ein bestimmtes Verhalten gestraft werden. Während bei Streik und Aussperrung die Interessenten aus eigener Macht gegeneinander vorgehen, soll beim Boykott fremde Hilfe von Unbeteiligten den Erfolg herbeiführen. Für den arbeitsrechtlichen Boykott kommt nur der Arbeitsmarkt in Frage. Auf diesem muß der Gegner geschädigt werden.

Boykott im Arbeitsrecht ist die Maßregelung einer bestimmten Person dadurch, daß andere Personen auf Aufforderung die gesamten arbeitsrechtlichen Beziehungen mit ihr abbrechen[2]).

---

[1]) So Kaskel, a. a. O., S. 290; a. A.: Flatow, a. a. O., § 39 Anm. 5, S. 177. Im Sinne von Kaskel neuerdings Bensh. Samml. Bd. VI; R.A.G. Nr. 102, S. 405 u. Nr. 108 in Bd. VI, S. 432.

[2]) Vgl. besonders Oertmann, Arch. f. bürg. R. Bd. 33, S. 221 ff.; Bd. 34, S. 261 ff.; Verhandl. d. 29. Dtsch. Jur.-Tages

b) Boykott von seiten des Arbeitgebers.

Ein Arbeitgeber wendet sich an einen anderen mit der Bitte, bestimmte Arbeiter überhaupt nicht oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht einzustellen. Über die Arbeiter werden dann in den Betrieben Listen geführt (sog. schwarze Listen). Dieses Mittel ist bei großen Verbänden besonders wirksam[1]). Vielfach verhängt man über den oder die betreffenden Arbeiter die sog. territoriale Sperre: die Unternehmer eines bestimmten Bezirkes können mit ihren Arbeitern nicht einig werden. Sie teilen dies ihrem Arbeitgeberverband mit. Dieser fordert alle seine Mitglieder auf, bis auf Widerruf keine Arbeitnehmer aus dem bezeichneten Bezirk aufzunehmen.

Der Boykott von Unternehmerseite ist noch heute ein sehr gefürchtetes und gefährliches Mittel, vor allem weil er sich vollkommen der Öfffentlichkeit entzieht.

c) Boykott von seiten der Arbeiter.

„Zuzug von Arbeitern ist fernzuhalten von der Firma X", liest man oft in den Arbeiterzeitungen. Diese Zuzugsperre tritt häufig als Begleiterscheinung des Streiks auf, ist dann kein selbständiges arbeitsrechtliches Kampfmittel. Vielfach scheuen die Arbeiter einen Streik, weil sie nicht die nötigen Mittel haben. Dann tritt der Boykott als sog. stille Betriebssperre

---

Bd. 4, S. 246 ff.; Bd. 5, S. 273 ff.; S. 777 ff.; Lion-Levy, a. a. O., Sp. 529; Kaskel, Lehrb. S. 283 und die Monographien von Maschke u. Krückmann.

[1]) Weber, a. a. O., S. 215, S. 272 ff.

in Erscheinung: die Arbeiter warnen ihre Kollegen vor dem betreffenden Betrieb, so daß der Arbeitgeber keine Arbeitskräfte bekommen kann. Das wird namentlich praktisch, wenn er ab und an mehr Arbeiter einstellen muß. Das Gefährliche an der Betriebssperre ist wie bei jedem Boykott die Heimlichkeit.

II. Kampfrecht oder Kampffreiheit?

1. Gibt es ein Kampfrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts?

a) Art. 159.

Es ist im folgenden zu untersuchen, ob der Staat dem Einzelnen bzw. den Verbänden ein Recht auf Arbeitskampf verliehen hat oder ob er die Arbeitskämpfe lediglich als Ausdruck der allgemeinen menschlichen Handlungsfreiheit angesehen hat.

§ 152 G.O. führt Streik und Aussperrung als Betätigungsform einer Koalition auf. Art. 159 R.V. spricht nur von Vereinigungsfreiheit des Einzelnen. Wie diese Vereinigung ihre Zwecke durchsetzt, welche Mittel sie zur Erlangung ihrer Ziele gebraucht, darüber schweigt die R.V.

Groh kommt im geltenden Recht zur Verneinung eines Streikrechtes aus folgenden Gesichtspunkten[1]). Er scheidet zwischen Koalitionsabrede, Koalitionszweck und Koalitionsmechtmittel. Nur die ersten beiden Teile einer Koalition fallen nach seiner Ansicht unter Art. 159. Die Machtmittel seien nicht

[1]) a. a. O., S. 49/66.

genannt und damit im Art. 159 nicht verankert. Vereinigung und Betätigung in der Vereinigung sei nicht dasselbe, das gelte auch für Koalition und Koalitionsmachtmittel.

Dieser Unterscheidung ist zuzustimmen. Selbst bei einem spontanen Zusammengehen beim Streik wird man eine Scheidung machen müssen zwischen der Abrede, die stillschweigend erfolgen kann, und dem Ausführen der Abrede[1]). Die herrschende Lehre hat sich die Unterscheidung Groh's zu eigen gemacht und verneint somit die Gleichstellung von Koalitionsmittel und Koalitionsabrede. Nach herrschender Ansicht hat daher Art. 159 kein subjektives öffentliches Kampfrecht des Einzelnen geschaffen[2]).

Als Bestätigung der Grohschen Auffassung kann man den Satz 2 des Artikels ansehen. Das Verbot jeder Beeinträchtigung bezieht sich nur auf die Freiheit zur Vereinigung. Nicht geschützt ist die Freiheit der Betätigung in der Vereinigung. Andernfalls würde jeder Arbeitsvertrag, der Kündigungsfristen vorsähe, nichtig sein, denn in ihm läge eine Beschränkung der Betätigungsfreiheit.

b) Art. 165 I, 2.

Dieser Artikel ist im Satz 2 geltendes Recht[3]). Er enthält die Anerkennung der beiderseitigen Organisationen. Aus Art. 165 hat man ein Streikrecht der Verbände zu konstruieren versucht, welches die Hand-

[1]) a. A.: Bühler, Arbeitsrecht 1923, Sp. 567.

[2]) Vgl. statt anderer Sinzheimer, Grundzüge S. 86.

[3]) Tatarin-Tarnheyden, a. a. O., in Grundrechte und Grundpflichten in der R.-V.

lungen der einzelnen Arbeiter, namentlich Vertragsverletzung durch Fortbleiben von der Arbeitsstätte, decken soll[1]). Die Anerkennung der Verbände im Art. 165 besagt nichts über die Tätigkeit derselben. Wenn auch die Vereinbarungen der Verbände anerkannt sind, so ist damit ebenfalls noch nichts über die Mittel zur Durchsetzung dieser Vereinbarungen gesagt. Ein Kampfrecht der Verbände ist aus denselben Gesichtspunkten wie zu a) abzulehnen.

2. Der Inhalt der sog. Kampffreiheit.

Was den Arbeitskämpfen eigentümlich ist, ist der Umstand, daß die verbundene Handlungsfreiheit in Erscheinung tritt. Diese bringt größere Gefahren mit sich als das Auftreten des isolierten Einzelnen. Mit der Schaffung der Gewerbeordnung fielen die Strafen, die an den Arbeitskampf als strafwürdigen Tatbestand geknüpft waren. Von nun an stellte die Rechtsordnung den Arbeitskampf in ihr System ein, ohne für ihn besondere Normen zu schaffen.

Jeder Mensch besitzt eine natürliche Freiheit, die er isoliert theoretisch schrankenlos benutzen könnte. Aus dem Gemeinschaftsleben, der Verbundenheit zu einem Staat, ergibt sich eine Unterordnung des Individualwillens unter den Gesamtwillen. Als Mitglied der Volksgemeinschaft ist das Individuum nicht nur Träger von Pflichten, sondern auch Rechtssubjekt. Hierin liegt die Anerkennung des Menschen als Person, die gegen die Staatsgewalt mit rechtlichen Ansprüchen

[1]) Levinsohn, a. a. O., Sp. 103 ff.

ausgestattet ist. Der Staat erkennt die Betätigungsmöglichkeiten der staatsbürgerlichen Freiheit des Individuums zum Teil durch Aufnahme von subjektiven Rechten in Gesetz und Verfassung an, indem er ausdrücklich einzelne Formen der Betätigung benennt (z. B. Art. 159, Art. 118 R.V.). Diesen sog. benannten Freiheiten[1]) stehen die unbenannten gegenüber, d. h. die Betätigungsmöglichkeiten, die der Staat nicht ausdrücklich geschützt hat. Diese unterliegen nicht seiner Willkür, sondern er muß sie achten, da er ihre Träger als Rechtssubjekte anerkannt hat. Die bürgerliche Freiheit in letzterem Sinne umfaßt das große Gebiet des rechtlich Irrelevanten, in dem die Rechtsordnung sich neutral verhält und alle menschliche Tätigkeit von einem Staatszwange freibleibt. Der Staat kann jederzeit seine Rechtsordnung ändern; daher kann er auch diese bürgerliche Freiheit jederzeit einschränken oder aufheben. Bürgerliche Freiheit ist also gesetzlich geregelte Freiheit[2]). Unter diese staatsfreie Sphäre fällt der Arbeitskampf, dessen sich die Rechtsordnung bisher nicht angenommen hat. Er ist frei, soweit er nicht mit der bestehenden Rechtsordnung in Konflikt kommt.

3. Rechtliche Folgen.

Der Arbeitskampf ist unverwehrbar und unbestrafbar, positiv aber in keiner Form anerkannt. Er kann jederzeit durch Reichs- oder Landesgesetz eingeschränkt oder verboten werden. Dem kann nicht entgegen-

[1]) Groh, a. a. O., S. 4.
[2]) Jellinek, System, S. 96/102.

gehalten werden, daß man bei der Schaffung des Art. 159 davon ausging, daß lediglich die Reichsgesetzgebung für eine Einschränkung der Arbeitskämpfe in Frage kommen könnte[1]). Das ist in der Verfassung nicht zum Ausdruck gekommen. Die Regelung des mit der Vereinigungsfreiheit eng zusammenhängenden Kampfrechtes kann unter Umständen einer vielgestaltigen Landesgesetzgebung anheimfallen, es sei denn, daß das Reich von seinem Rechte aus Art. 7 Ziff. 9 R.V. Gebrauch macht. Ebenso kann der Reichspräsident gemäß Art. 48 II R.V. die Arbeitskämpfe jederzeit zeitweilig verbieten.

Eine gesetzliche Regelung der Rechtsfolgen von Arbeitskämpfen ist ebenfalls nicht erfolgt. Somit müssen sie nach einer Rechtsordnung beurteilt werden, die auf die Arbeitskämpfe nicht zugeschnitten ist. Gerade deshalb wird man doppelt vorsichtig das geltende Recht zu interpretieren haben und bei seiner Auslegung nicht den Wunsch den Vater des Gedankens sein lassen dürfen.

§ 5. Schranken für den Arbeitskampf im öffentlichen Recht.

I. Arbeitsrechtliche Gesetze.

1. Das Betriebsrätegesetz.

Nach § 66 Ziff. 3 l. c. hat der Betriebsrat die Pflicht, den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren, namentlich darf er als Betriebsrat nicht zum Arbeitskampf auffordern. Diese Pflicht erleidet keine Ein-

[1]) Steinmann, a. a. O., S. 39.

schränkung durch § 8 l. c. Eine Gewerkschaft kann an ihre Vertrauensleute die Streikparole ausgeben, auch wenn diese Mitglieder des Betriebsrats sind. Diese dürfen dann aber nicht etwa erklären: Wir als Mitglieder des Betriebsrats fordern euch zum Streik auf. Übt der Betriebsrat seine gewerkschaftlichen Funktionen unter Ausnutzung seiner Stellung als Betriebsrat aus, dann ist eine Verletzung des § 66 Ziff. 3 gegeben. Gewerkschaftstätigkeit und Betriebsratstätigkeit sind scharf zu trennen. Die erstere hat es zu tun mit der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Gewerkschaftsmitglieder. Der Betriebsrat ist mit dem Betriebe verbunden, seine Tätigkeit fällt in den Betrieb hinein, sie ist W a h r u n g d e r I n t e r e s s e n d e r B e l e g s c h a f t d u r c h H i n d e r u n g j e d e r E r s c h ü t t e r u n g d e s B e t r i e b e s[1]). Das Thema Arbeitskampf muß das Betriebsratsmitglied außerhalb des Betriebes verhandeln. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß gemäß § 68 l. c. der Betriebsrat die Pflicht hat, dahin mitzuwirken, daß Maßnahmen unterlassen werden, die das Gemeininteresse schädigen. Darunter würde z. B. fallen Sorge für Durchführung von notwendigen Arbeiten, Aufbewahrung wertvoller Bücher, deren Verderb für weite Kreise großen Schaden nach sich ziehen könnte[2]).

---

[1]) F l a t o w, a. a. O., S. 248; G r o t h e, a. a. O., S. 124.

[2]) F l a t o w zu § 68, namentlich S. 258, 264 ff.

2. Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsstillegung und Betriebsabbrüchen vom 8. 11. 1920 in der Fassung vom 15. 10. 1923[1]).

Kraft § 6 Ziff. b fällt die Aussperrung als Kampfmaßnahme nicht unter den von der Verordnung vorgesehenen Entlassungsschutz.

3. Gesetz über die Beschäftigung Schwerkriegsbeschädigter[2]).

§ 13 Ziff. 3 l. c. bestimmt, daß Schwerbeschädigte, denen lediglich aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung gekündigt ist, nach Ablauf des Arbeitskampfes wiedereinzustellen sind. Das schließt aber nicht aus, daß Schwerbeschädigte wegen ihres Verhaltens beim Arbeitskampf aus wichtigem Grunde gekündigt werden können, z. B. wenn sie Sabotageakte vornehmen[3]).

4. V.O. betr. Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser, Elektrizität versorgen vom 10. November 1920[4]).

Diese Verordnung schränkt die Arbeitskämpfe in den genannten Betrieben erheblich ein (§ 1 l. c.). An die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften sind strafrechtliche Folgen geknüpft (§ 1 II). Nach § 2

---

[1]) R.G.Bl. 1923 I, S. 983.

[2]) R.G.Bl. 1923 I, S. 58.

[3]) Bensh. Samml. II (R.A.G.) Nr. 38, S. 122 und Bemerkung Nipperdey.

[4]) R.G.Bl. S. 1865. Um die Rechtsgültigkeit dieser Verordnung ist lebhafter Streit entbrannt. Vgl. die Meinungen pro und contra bei Potthoff, Die Arbeit 1927, S. 171 ff. Stellt

kann der Reichsinnenminister Notstandsmaßnahmen treffen, vor allem aber berechtigte Ansprüche der Arbeitnehmer befriedigen. Die Kosten derartiger Maßnahmen fallen dem Unternehmer zur Last. Das wird nach dem Wortlaut der V.O. auch bei unzulässigen, nach ihr verbotenen Streiks zu gelten haben. Wichtig ist auch die Bestimmung, nach der sog. Streikbrecher bei Abschluß neuer Verträge wirtschaftlich nicht benachteiligt werden dürfen (§ 3). Diese V.O. greift in entscheidender Weise in die Arbeitskämpfe ein und stellt somit wenigstens einen geringen Teil der lebenswichtigen Betriebe vor allzu häufigen Erschütterungen sicher[1]).

II. Arbeitskampf und Strafrecht.

Es ist zu scheiden zwischen Handlungen, die nur aus Anlaß eines Arbeitskampfes vorkommen, ohne begriffsnotwendig zu ihm zu gehören, und solchen Handlungen, die einen begriffsnotwendigen Bestandteil der Arbeitskämpfe bilden.

Für die erste Gruppe von Handlungen gilt, daß sie wie auch sonst strafbar sind. Den Arbeitskampf als solchen machen sie nicht strafbar.

Schwieriger liegt die Frage bei Handlungen, die begriffsnotwendig zum Arbeitskampf gehören.

a) Die Aufforderung zum Arbeitskampf kann sich als Aufforderung zum Ungehorsam gegen die

---

man sich, wie Verfasser dieser Arbeit, auf den Standpunkt, daß die Arbeitskämpfe keinen verfassungsmäßigen Schutz genießen, dann muß man die Gültigkeit der V.O. bejahen.

[1]) Hilb, a. a. O., S. 149 ff.

Gesetze darstellen und somit gemäß § 110 StGB. bestraft werden. Erforderlich ist, daß die Aufforderung sich als Aufforderung zum Ungehorsam gegen den Staatswillen, der sich im Gesetz verkörpert, darstellt. In anderen Fällen würde evtl. § 111 StGB. zur Anwendung kommen[1]).

b) Früher hat man versucht, die Arbeitskämpfe aus dem Gesichtspunkt der Nötigung (§ 240 StGB.) zu bestrafen. Erforderlich ist hiernach die Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen.

c) Ob die Androhung eines Streiks oder eines anderen Arbeitskampfes den Tatbestand der Erpressung gemäß § 253 StGB. erfüllt, ist wiederholt erörtert. Das R.G. hat mit diesem Paragraphen den Arbeitskämpfen entgegentreten wollen. Es hat das Inaussichtstellen des Verrufes einem Arbeitgeber gegenüber, die Drohung mit Arbeitsniederlegung, die Ankündigung der Arbeitslosigkeit Arbeitern gegenüber als Erpressung im Sinne des § 253 angesehen[2]). Das R.G.Z. vertritt eine andere Auffassung, wie man aus den Ausführungen im 64. Bd. entnehmen kann[3]).

aa) Als Delikt gegen die Freiheit erfordert die Erpressung zunächst einmal Anwendung von Zwangsmitteln. Diese können sein Gewalt oder Drohung. Erstere scheidet für den Normalfall des Arbeits-

[1]) R.G.Str. Bd. 58, S. 360 ff.

[2]) R.G.Str. Bd. 21, S. 114; Bd. 48, S. 151 ff.; Goltdammer Bd. 54, S. 81 ff.

[3]) So namentlich auf S. 60.

kampfes aus. Drohung ist die Ankündigung eines Übels in dem Sinne, daß der Drohende das Übel herbeiführen oder doch wenigstens bei der Herbeiführung desselben entscheidend mitwirken werde. Durch dieses Vorgehen soll der Bedrohte veranlaßt werden, sich in bestimmter Weise zu entschließen. Die Rechtsordnung sucht nach Möglichkeit die Freiheit der Willensbetätigung zu erhalten. Eine völlige Willensfreiheit in dem Sinne, daß das Individuum unbeeinflußt seine Entscheidung fällen kann, wird ein unerreichtes Ideal im Wirtschaftsleben bleiben. In der heutigen Zeit, in welcher Arbeitskämpfe aller Art vom Gesetzgeber freigegeben worden sind, täglich beim Ablauf von Tarifverträgen solche eintreten können, da muß derjenige, der im Wirtschaftsleben steht, mit derartigen Ankündigungen rechnen. Zeigt der Unternehmer dem Arbeitnehmer nicht das nötige Entgegenkommen, dann rechnet er meist schon selber mit einem Kampf. Die Androhung des Kampfes ist dann ein verkehrsmäßiges Übel, d. h. der Wille des Bedrohten wird in einer Weise beeinflußt, wie es sich als Folge aus seinem Handeln ergeben muß. Der Bedrohte führt selber die Zwangslage herbei, für die Anwendung des § 253 StGB. ist kein Raum[1]). Wo diese Voraussetzung von vornherein fehlt, also sie Anwendung des Kampfes z. B. wegen Bestehens eines Tarifsvertrages nicht anzunehmen war, da ist die Androhung Erpressung. Hier geht die Drohung über den Rahmen des verkehrsmäßigen Übels hinaus.

[1]) Frank, a. a. O., § 253 II, 2.

bb) Neben dem Freiheitsdelikt ist die Erpressung Vermögensdelikt. Unter Vermögen versteht man den Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich im eigenen Interesse verfügen kann[1]). Eine Vermögensminderung ist nicht gegeben, wenn anstelle der ausgeschiedenen Güter andere gleichwertige wieder eingebracht werden[2]). Folgt man der herrschenden Anschauung, dann ist für die Anwendung des § 253 beim Arbeitskampf kein Raum, weil der Bereicherungswille fehlt. Was die Parteien verlangen, fordern sie gegen Hingabe eines entsprechenden Äquivalentes. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil nicht, weil er dem fremden Vermögen nicht im Widerspruch mit der Rechtsordnung entzogen wird[3]). Anders ist zu entscheiden, wenn ein Arbeitsvertrag vorliegt. Dann ist Erpressung gegeben[4]) [5]).

d) Oft werden die Kampfaufrufe Beleidigungen im Gefolge haben. Die §§ 185/187 StGB. können sehr wohl durch Kampfhandlungen übertreten werden.

---

[1]) Frank, a. a. O., § 263 V.

[2]) Die herrschende Ansicht, vgl. Frank, § 263 V, 4.

[3]) Vgl. die bei Frank zitierten Erkenntnisse des R.G. § 253, IV.

[4]) Sinzheimer, a. a. O., S. 282; Kaskel, a. a. O. S. 400 ff.

[5]) § 339 des Entwurfs zum deutschen Strafgesetzbuch in der Fassung vom 14. Mai 1927 schließt auf dem Gebiete der Arbeitskämpfe eine dem Volksempfinden nicht entsprechende Anwendung des Erpressungsbegriffes aus. Zur Erpressung wird in Zukunft gefährliche Drohung erforderlich sein. Zur Begründung fügt der Entwurf außerdem noch hinzu: Der Anwendung der Erpressung auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes wird der Umstand entgegenstehen, daß es sich nicht um eine unrechtmäßige Bereicherung

Vielfach wird den Kämpfenden der § 193 zur Seite stehen, so daß im Einzelfall die Anwendung der §§ 185ff. ausgeschlossen ist.

e) Eine Strafbarkeit des Streikpostenstehens unter dem Gesichtspunkt des groben Unfugs nach § 360 Ziff. 11 StGB. wird selten möglich sein. Nach Ansicht des R.G. erfordert der Tatbestand des groben Unfugs eine unmittelbare Störung der öffentlichen Ordnung. Diese wird durch das Postenstehen im allgemeinen nicht herbeigeführt[1]).

ad d) u. e): Beim Boykott liegt die strafrechtliche Beurteilung insofern anders, als hier eine dritte Partei den Kampf inszeniert. Bei Kampfaufrufen zu Boykottzwecken wird meistens übertrieben. Bei Anwendung des § 193 wird man immer beachten müssen, daß die Verletzung fremder Ehre erst dann zulässig ist, wenn der Täter in anderer Weise seine Interessen nicht wahrnehmen konnte[2]). Außerdem wird man noch prüfen müssen, ob der Boykottaufruf den Tatbestand des groben Unfugs erfüllt. Ein solcher kann unter Umständen in der Aufforderung zum Boykott liegen, wenn derselbe geeignet ist, die große Masse der Bevölkerung zu beunruhigen[3]).

---

handelt. In dieser Absicht handelt nicht, wer für seine Arbeit den nach seiner Ansicht angemessenen Lohn fordert (Begründung zu § 339 des W. 1927, S. 174).

[1]) R.G.Str. Bd. 31, S. 184.

[2]) Kohler, a. a. O., S. 108 ff.; dazu Frank, § 193 II, 2a und die dort aufgeführte Literatur.

[3]) Krückmann, a. a. O., S. 12; Oertmann, Gutachten, S. 65; Maschke, a. a. O., S. 84.

Das Strafrecht spielt für die Arbeitskämpfe keine besondere Rolle mehr. Im großen und ganzen sind die Arbeitskämpfe straflos. Der Entwurf beseitigt die letzten Unklarheiten, indem er die Erpressung ausdrücklich für die Arbeitskämpfe ausschließt.

§ 6. Die Rechtsfolgen des unzulässigen Arbeitskampfes nach Privatrecht.

A. Arbeitskämpfe und Einzelarbeitsvertrag.

I. Streik und Einzelarbeitsvertrag.

1. Streik als Vertragsbruch.

Bei Beurteilung der Rechtsfolgen des Streiks wird man zwei Fälle zu beachten haben.

1. Der Streik erfolgt unter ordnungsmäßiger Auflösung des Arbeitsvertrages durch Kündigung seitens des Arbeitsnehmers. Hier bestehen keine Rechte und Pflichten mehr[1]).
2. Die Arbeiter streiken, ohne vorher ordnungsmäßig zu kündigen. Das wird der Fall sein, wenn eine Kündigungsfrist von längerer Dauer vorgesehen ist, der Streik aber nur Erfolg verspricht, wenn er plötzlich durchgeführt wird. Der Arbeitnehmer erfüllt die ihm obliegende Pflicht nicht. Für die Zeit, in der er nicht arbeitet, kann er keinen Lohn beanspruchen, da der Arbeitsvertrag als Dienstvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, d. h. die eine Leistung erfolgt nur um der anderen willen.

[1]) Wohl aber kann ein solcher Streik unter Umständen einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. begründen.

Durch die Pflichtverweigerung des Arbeiters entsteht dem Arbeitgeber unter Umständen ein großer Schade. Maßgebend für den Ersatz dieses Schadens sind die Normen des BGB., HGB., und der G.O. über Vertragsverletzung. Es gibt kein subjektives Streikrecht, das jeder vertraglichen Bindung Hohn spräche. Streik ohne ordnungsmäßige Kündigung ist Nichterfüllung der im Vertrage übernommenen Pflichten. Elster[1]) hat versucht, den Streik als besonders schwere Vertragsverletzung zu konstruieren und ihn als Vertragsbruch bezeichnet[2]).

Beim Streik ist subjektiv der Wille vorhanden, den Vertragszweck zu vereiteln, objektiv die Nichtarbeit als erhebliche Pflichtverletzung. Der Streik ist die schwerste Form der Vertragsverletzung, der Arbeitgeber hat die daraus sich ergebenden Ansprüche.

a) Schadensersatz aus § 325 BGB.

Der Arbeitgeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Für die Berechnung und den Umfang der Schadensersatzpflicht gibt § 124 b G.O. eine Regelung für gewerbliche Arbeiter. Praktisch wird der Arbeitgeber immer auf den § 325 zurückgreifen, da sein Schade den im § 124 b G.O. angegebenen Umfang überschreiten wird. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung umfaßt auch den entgangenen Gewinn, den der Arbeitgeber unter normalen Umständen gemacht hätte (§ 252 BGB.). Die Geltend-

[1]) Arbeitsrecht VI, S. 26 ff. u. S. 92 ff.
[2]) Ähnlich Groh, a. a. O., S. 97.

machung des Anspruchs aus § 325 setzt voraus, daß der Vertrag noch besteht, der Arbeitgeber also aus Anlaß des Streiks nicht gekündigt hat.

b) Positive Vertragsverletzung.

Eine positive Vertragsverletzung ist anzunehmen, wenn das Verhalten des Gegners den ganzen Vertragszweck gefährdet und daher eine Fortsetzung des Arbeitsvertrages dem anderen Kontrahenten nicht mehr zugemutet werden kann; z. B. der Arbeitgeber X. hat anläßlich starken Frostwetters Eilaufträge. Seine Arbeiter verweigern ihm ohne wichtigen Grund die Arbeit. Er muß sich andere Arbeiter annehmen und löst die bestehenden Arbeitsverträge auf. Die ihm durch das Verhalten der Arbeiter entstandenen Kosten kann er nach § 325 BGB. nicht verlangen, da er die alten Arbeitsverträge aufgelöst hat. Hier greift die positive Vertragsverletzung ein, der Arbeitgeber kann die durch Lösung der alten Arbeitsverhältnisse entstandenen Kosten denjenigen aufbürden, welche diese Lösung verursacht haben[1]).

c) Schadensersatz aus § 326.

Verweigert der Arbeitnehmer auf Aufforderung des Arbeitgebers seine Arbeitskraft, so kommt er ohne weiteres in Verzug. Genau so liegt der Fall, wenn er bestimmt zum Ausdruck bringt, daß er nicht arbeiten wolle. Der Arbeitgeber kann sich vom Vertrag

[1]) R.G.Z. Bd. 93, S. 286.

lossagen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

d) Schadensersatz aus §§ 626, 628 II BGB.

Im Falle des Streikes kann der Arbeitgeber den Vertrag aus wichtigem Grunde auflösen und den durch die Kündigung entstandenen Schaden verlangen[1]). Die Kündigung ist erst wirksam mit dem Zugang, von diesem Moment an ist der Schaden zu ersetzen. Der vor der Kündigung entstandene Schaden kann vom Arbeitgeber auf diesem Wege nicht geltend gemacht werden. Nach Ansicht des R.G. besteht ein Rücktrittsrecht nach §§ 325, 326 BGB. nicht neben den §§ 626, 628[2]). Das würde für unsere Fälle bedeuten: Wo sich das Arbeitsverhältnis nach § 611 ff. beurteilen läßt, kommen die unter a) und c) genannten Rechtsfolgen nicht zur Anwendung. In diesen Fällen wird der Arbeitgeber seinen Schadensersatzanspruch in voller Höhe nur auf den Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung stützen können.

Das BGB. gibt dem Arbeitgeber an sich genügend Schadensersatzansprüche. Die Schaffung eines neuen Tatbestandes in Gestalt des Vertragsbruches ist nicht nötig. Etwas anderes ist es, wie diese Vorschriften sich praktisch auswirken. Sämtliche Regelungen fußen auf dem Gedanken, daß der Einzelarbeitsvertrag nur zwischen den beiden Kontrahenten geschlossen wird.

[1]) Vgl. auch § 123 Ziff. 3 G.O. u. § 70 HGB. für die gewerblichen u. kaufmännischen Arbeitnehmer.

[2]) R.G.Z. Bd. 92, S. 158.

e) Träger der Schadensersatzpflicht.

Jeder Streikende ist zunächst haftbar für den Schaden, den er durch seine Arbeitsverweigerung anrichtet. In der Regel ist der Schaden aber nicht durch die Einzelhandlung allein, sondern durch die Summe derselben entstanden. Man könnte daran denken, den ganzen Schaden quotenmäßig auf die einzelnen Arbeitnehmer zu verteilen unter Zugrundelegung des im § 420 BGB. enthaltenen Gedankens[1]). Es wäre aber auch die Lösung denkbar, daß man die Streikenden als Gesamtschuldner, d. h. jeden für die ganze Schuld, haften ließe. Das hätte für den Arbeitgeber den Vorzug, daß er sich an die Vermögenden unter seinen Arbeitnehmern halten könnte. Da der Streik grundsätzlich keine unerlaubte Handlung ist, kommen die §§ 830, 840 für den Schadensersatzanspruch nicht zur Anwendung.

Soziologisch betrachtet besitzt die Arbeitsverweigerung der Streikenden einen besonderen Charakter insofern, als die Gesamtheit handelnd in Erscheinung tritt. Damit jemandem ein Schaden zur Last gelegt werden kann, muß seine Tätigkeit im allgemeinen geeignet sein, einen derartigen Schaden unter normalen Umständen herbeizuführen[2]). Liegt dies vor, dann ist dem Täter der Schaden zuzurechnen, wenn er ihn

[1]) Enneccerus, a. a. O., § 311.

[2]) Auf den Theorienstreit über Ursache und Bedingung und Kausalzusammenhang braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden. Vgl. Enneccerus, a. a. O., § 235.

verschuldet hat. Handelt es sich um Schaden, der durch Stillegung des Betriebes entsteht, dann ist der Schaden grundsätzlich allen Streikenden zuzurechnen[1]). Die Einzelarbeiter brechen ihre Verträge, das Handeln der Arbeiter geschieht nicht isoliert, sondern im Zusammenwirken mit dem Handeln der anderen. Dieses Ineinanderübergreifen der einzelnen Handlungen, dergestalt, daß jede der selbständigen Handlungen im bewußten Zusammenwirken mit den anderen vorgenommen wird, hat zur Folge, daß man die derart qualifizierte Einzelhandlung als maßgebend für den Eintritt des ganzen Schadens ansehen muß. Dann ist jede Handlung für den Erfolg wesentlich, d. h. Ursache des Erfolges. Jede von mehreren Ursachen, die nötig ist, um einen Erfolg herbeizuführen, ist wesentlich für den entstandenen Schaden. Der Schaden beruht auf allen Handlungen dergestalt, daß man jede Handlung als mitentscheidend ansehen muß. Zwischen den einzelnen Streikenden liegt kein echtes Gesamtschuldverhältnis vor, da die einzelnen Arbeiter aus verschiedenen Rechtsgründen haften, nämlich jeder aus Verletzung seines Arbeitsvertrages. Auf Grund der gemeinsamen Verursachung haftet jeder aufs Ganze[2]). Zur Anwendung kommt der Gedanke, der im § 421 BGB. enthalten ist.

[1]) Anders, wenn ein Schaden nur durch den Streik bestimmter Personen entstanden ist. In diesem Fall haftet nur diese Personengruppe.

[2]) R.G. J.W. 1910, Sp. 579; Groh, a. a. O., S. 159.

2. Streik als Ausübung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten.

Nachdem der Versuch, aus Art. 159 bzw. 165 R.V. ein Streikrecht der einzelnen bzw. der Verbände herauszulesen, gescheitert ist, hat man auf andere Art versucht, in gewissen Fällen die Rechtsfolgen des Streiks als Vertragsbruch zu beseitigen. Nicht hier zu behandeln ist die Ansicht von Levinsohn[1]), die den politischen Streik aus Art. 160 R.V. rechtfertigen will. Für reine Wirtschaftskämpfe greifen diese Betrachtungen nicht Platz.

3. Streik unter dem Gesichtspunkte der nicht zumutbaren Leistung.

Auf die verschiedenen Theorien über die Zumutbarkeit einer Leistung braucht in diesem Zusammenhang nicht ausführlich eingegangen zu werden[2]). Nach Nipperdey[3]) ist eine Leistung dann nicht mehr zumutbar, wenn ein vom Schuldner nicht verschuldetes Mißverhältnis besteht zwischen der vertraglichen Leistung und der Gegenleistung, das in diesem Ausmaß nicht vorhergesehen werden konnte. Ein derartiges Mißverhältnis kann für den einzelnen Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Vertragspflicht und seiner Verbandspflicht nicht bestehen, denn wenn der organisierte Arbeiter einen Arbeitsvertrag abschließt, weiß er schon

---

[1]) Arbeitsrecht VII, Sp. 103 ff.

[2]) Vgl. die Aufzählung bei Nipperdey: Vertragstreue u. Nichtzumutbarkeit der Leistung 1921.

[3]) a. a. O., S. 25 ff., S. 29.

bei Abschluß, daß er evtl. sich an einem Arbeitskampf beteiligen muß. Eine unverschuldete Mißlage liegt nicht vor. Daran ändert nichts, daß für den Arbeitnehmer von der Erfüllung seiner Verbandspflichten die ganze Existenz abhängt. Auf den Dienstvertrag, den er mit dem Arbeitgeber schließt, kommen diese Erwägungen nicht zur Anwendung. Man kann auch nicht mit dem Gesichtspunkte der §§ 242, 323 BGB. eingreifen. Dem Schuldner ist die Leistung möglich. Er führt sie nicht aus, weil er meint, daß er durch seine Verbandstreue größere Vorteile hat.

4. Der Teilstreik.

Kraft des geschlossenen Arbeitsvertrages ist der Arbeitnehmer zur Leistung der Arbeit, der Arbeitgeber zur Zahlung des Lohns und unter Umständen zur Erfüllung besonderer, im Einzelvertrag übernommener Leistungen verpflichtet[1]). Beim Arbeitsvertrag handelt es sich um ein Austauschverhältnis, nicht um ein Verhältnis, das auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet und somit ein Gemeinschaftsverhältnis wäre[2]). Der Arbeitgeber zahlt den Lohn und bekommt dafür die volle Verwertung der Leistung. Jeder Arbeitsvertrag wird vollkommen selbständig und losgelöst von den

[1]) Dieses schuldrechtliche Verhältnis ist zu scheiden von den sonstigen Beziehungen, welche zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen. Man denke an die Schutzbestimmungen z. B. über Arbeitszeit, Frauen- und Kinderarbeit usw. Sie sind z. T. im öffentlichen Interesse erlassen und werden nicht durch den schuldrechtlichen Vertrag ins Leben gerufen.

[2]) Sinzheimer, Lehrb. S. 166/167; Kaskel, Lehrb. S. 101 ff.

anderen abgeschlossen. Daran ändert auch das Bestehen eines Tarifvertrages nichts.

Diese Gedanken sind maßgebend für die Beurteilung der Rechtslage beim Teilstreik.

Als Arbeitswillige bezeichnet man diejenigen Personen, die zur Arbeit tatsächlich bereit sind, aber ihren Pflichten nicht nachkommen können, weil sie durch nicht in ihrer Person liegende Gründe daran gehindert werden, z. B. durch den Streik anderer Arbeitnehmer im selben Betrieb oder durch Streikposten oder durch Streik in anderen Betrieben. Auf drei verschiedenen Wegen hat man zu einer Lösung zu kommen gesucht.

A. Infolge der Betriebsstillegung, die von keiner der Parteien zu vertreten ist, ist die Leistung des Arbeiters unmöglich geworden. Der Arbeiter braucht nicht zu arbeiten, kann gemäß § 323 BGB. auch keinen Lohn verlangen. Nach dieser Ansicht ist Voraussetzung für den Lohnanspruch, daß die Arbeit wirklich erbracht werden könne. Geschuldet ist die Tätigkeit des Arbeiters im Betrieb, welchen allerdings der Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen habe. Ist der Arbeitgeber nun objektiv nicht in der Lage, seine Mitwirkungshandlung zu erbringen, z. B. kann er keine elektrische Kraft für seine Maschinen bekommen, dann wird auch die Leistung des Arbeiters objektiv unmöglich. Von dieser Auffassung wird die Unmöglichkeit einer Schuldnerleistung abgeleitet aus der Unmöglichkeit einer Mitwirkungshandlung des Gläubigers[1]).

[1]) Titze, Unmöglichkeit d. Leistung, S. 22 ff.

B. Demgegenüber hat Kaskel[1]) die Stellung des Arbeitssubstrates, d. h. die Gewährleistung eines normal funktionierenden Betriebes für eine Leistungspflicht des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag erklärt. Der einzelne Arbeitnehmer ist nach Kaskel Gläubiger dieser Leistung. Die Beschaffung des Betriebes ist nach meiner Ansicht etwas, das außerhalb des Arbeitsvertrages liegt. Die Pflicht des Arbeitgebers besteht nur in Lohnzahlung. Auf der anderen Seite besteht eine Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers. Diese kann mit Erfolg nur im Betriebe erfolgen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Arbeitgeber verpflichtet wäre, den Betrieb zu stellen. Man muß unterscheiden zwischen der auf Grund des Dienstvertrages geschuldeten Tätigkeit und der Ausführung derselben. Damit letztere erfolgen kann, ist allerdings eine Mitwirkung des Arbeitgebers erforderlich.

C. Auf dem Gedanken daß die Schaffung des Arbeitssubstrates eine Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers sei, baut die dritte Ansicht auf. Nimmt der Arbeitgeber, sei es schuldhaft, sei es ohne Verschulden, eine Mitwirkungshandlung nicht vor, dann kommt er in Annahmeverzug und muß nach § 615 BGB. den Lohn zahlen[2]). Nach dieser Auffassung soll dem Arbeitnehmer nur dann der Lohn abgesprochen werden, wenn er den ihm selbst obliegenden Anteil an der Leistung für sich nicht erbringen kann. Es ist die Frage zu prüfen:

[1]) N.Z.f.A. 1922, Sp. 10 ff.

[2]) So namentlich Oertmann, N.Z.f.A. 1922, S. 461 ff.; Groh, a. a. O., S. 166 ff.

Wann kann der Arbeiter die ihm obliegende Leistung nicht erbringen, d. h., wann ist auf seiner Seite Unmöglichkeit gegeben?

1. Ein Teil der Belegschaft eines Betriebes streikt, der andere Teil kann infolgedessen seine Arbeit nicht leisten.

2. Der Streik ist in einem anderen Betrieb entstanden, z. B. in einem Elektrizitätswerk. Hierdurch wird die Arbeit in anderen Betrieben unmöglich.

ad 1: Oertmann betrachtet nach der Rechtsentwicklung die Arbeitnehmerschaft eines Betriebes als eine Einheit, „die auf gemeinsamem Gedeih und Verderben zusammensitze". Daraus folgert er dann weiter, daß der einzelne bei einem Streikbeschlusse sich der Mehrheit fügen müsse und die schlechten Folgen mitzutragen habe; denn letzten Endes stecke er auch die Vorteile eines Streiks mit ein. Er könne also faktisch seine Leistung nicht erbringen.

Groh[1]) stellt den Begriff der Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung von Fall zu Fall auf Treu und Glauben ab. Er will besonders das spezielle Arbeitsverhältnis berücksichtigt wissen.

Wie schon im § 2 der Arbeit ausgeführt ist, trägt der Arbeitgeber im geltenden Recht allein das Betriebsrisiko. Hierzu gehört auch jede Gefährdung des Betriebes durch unvorhergesehene Ereignisse. Das ist die Grundauffassung des kapitalistisch-individualistisch eingestellten BGB., nach dessen Grundsätzen sich

[1]) a. a. O., S. 166.

der Dienstvertrag richtet. Ist der einzelne Arbeitnehmer in der Lage, tatsächlich bezw. wörtlich (§ 295 BGB.) seine Leistung anzubieten, dann kommt der Arbeitgeber in Verzug. Der Arbeiter hat Anspruch auf Lohn. Kann der Arbeiter seine Leistungsbereitschaft nicht nachweisen, dann entfällt der Annahmeverzug und damit die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers. Der § 615 enthält Härten für den Arbeitgeber, zumal der Fall des Teilstreiks bei der Schaffung der Norm nicht berücksichtigt war. Meistens sind die Voraussetzungen der §§ 123, 124 G.O. nicht gegeben. Daher wird der Arbeitgeber bei gewerblichen Arbeitern nicht durch fristlose Kündigung der Arbeitswilligen den Lohnanspruch von sich abwälzen können. Anders liegt es bei den nicht unter die G.O. fallenden Arbeitnehmern. Hier greift § 626 BGB. ein. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist zulässig.

Was den Fall 2 anbelangt, wird man nach der Theorie des Betriebsrisikos den Lohnanspruch ebenfalls entstehen lassen, im konkreten Fall § 242 BGB. berücksichtigen müssen.

Von der hier vertretenen Anschauung aus muß die von Oertmann und dem Reichsgericht vertretene Theorie von einer Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgelehnt werden[1]). Ebensowenig kann man mit Hueck die Frage nach dem Gesichtspunkt einer Arbeitnehmergemeinschaft

[1]) R.G.Z. Bd. 106, S. 275 ff.

lösen[1]). Diese kommt höchstens für Arbeitswillige von Kampforganisationen zur Anwendung. Hier kann man evtl. unter Berücksichtigung des in den Gewerkschaften verkörperten Kollektivgedankens zu einer Verneinung des Lohnanspruchs auch im Beispiel 1 kommen. Verallgemeinern läßt sich dieser Gedanke nicht, solange die Mehrzahl unserer Arbeitnehmer unorganisiert ist[2]).

Bei einem Teilstreik und sonstigen außerhalb der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen haben die Arbeitswilligen einen Anspruch auf Fortzahlung des Lohns gemäß § 615 BGB.

II. Aussperrung und Einzelarbeitsvertrag.

Erfolgt die Aussperrung ohne Kündigung, so ist sie Vertragsbruch. Es treten dieselben Folgen wie zu I. ein. Vielfach wird man in einer unzulässigen Aussperrung eine Kündigung zum ersten zulässigen Termin zu sehen haben. Von diesem Moment an können Rechtsansprüche aus Vertragsbruch nicht mehr geltend gemacht werden.

III. Boykott und Einzelarbeitsvertrag.

1. Boykott von seiten des Arbeitnehmers.

Auf Grund des Vertrages hat der Arbeiter dem Arbeitgeber gegenüber eine Treuepflicht. Kraft dieser ist er verpflichtet, alles zu unterlassen, was seinem

---

[1]) Dersch, Rechtsprechung, S. 334 ff.; namentlich S. 345.

[2]) Sinzheimer, Lehrb. S. 193, Anm. 1

Dienstherrn Schaden bringen könnte. Hiermit steht der Verruf in schärfstem Gegensatz. Gemäß § 123 Ziff. 3 G.O., § 626 BGB., § 70 HGB. kann ihn der Arbeitgeber fristlos entlassen. Er kann von dem Vertragsbrüchigen Ersatz des vollen Schadens verlangen.

2. Boykott von seiten des Arbeitgebers.

Er wird selten praktisch werden, solange das Arbeitsverhältnis besteht. Für den Fall der territorialen Sperre gelten die gleichen Ansprüche wie zu 1.

B. Arbeitskämpfe und Tarifverträge.

I. Begriff des Tarifvertrages.

„Sind die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern durch schriftlichen Vertrag geregelt (Tarifvertrag), so sind die Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen“ (§ 1 Satz 1 der T.V.O. v. 1918).

Es handelt sich um Verträge, die die allgemeinen Arbeitsbedingungen regeln, welche Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden sollen. Die Tarifverträge sind nicht Vorverträge, durch die die Kontrahenten verpflichtet werden, tarifgemäße Einzelverträge abzuschließen. Tarifverträge und Einzelarbeitsverträge werden unabhängig voneinander geschlossen und von

ganz verschiedenen Kontrahenten. Die Tarifverträge enthalten eine Gesamtvereinbarung. Durch die Vereinbarung sollen alle Arbeitsverhältnisse nach einheitlichen Gesichtspunkten geregelt werden.

II. Inhalt des Tarifvertrages.

Ein solcher Vertrag, der zwischen den Vereinigungen geschlossen wird, der von den Vereinigungen als solchen gelöste Arbeitsverhältnisse regeln will, muß als natürliche Folge verschiedene Erscheinungen umfassen, da ja Abschluß und Verwirklichung des Tarifvertrages in verschiedenen Händen liegen. Die herrschende Lehre unterscheidet im Anschluß an Kaskel[1]) den normativen und obligatorischen Teil des Tarifvertrages. Im normativen Teil sind diejenigen Bestimmungen vereinbart, die in die Einzelarbeitsverträge übergehen sollen. Tarifangehörige Arbeitgeber und Arbeitnehmer brauchen den Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages nicht mehr zu bestimmen. Ihre ganze Tätigkeit besteht darin, daß sie den Vertragsabschluß oder etwas ähnliches tätigen. Seiner rechtlichen Natur nach wird man den normativen Teil als eine dem Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht entsprechende Rechtsquelle ansehen können. Der Sinn einer Vereinbarung ist der, daß aus der Willensverbindung mehrerer Personen ein Gesamtwille entsteht. Kommt zu diesem Gesamtwillen als verbundenem Wollen noch das Merkmal der Unverletzbarkeit und der Selbstherrlich-

[1]) Lehrbuch S. 18 ff. und die dort zitierte Literatur; Hueck, Normenverträge in Iher. Jahrb. 1923, S. 33 ff.

keit hinzu, dann haben wir echte Normen vor uns[1]). Die T.V.O. bestimmt: An Stelle unwirksamer Verträge treten die Bestimmungen des Tarifvertrages. Ein Abweichen von dem im Tarifvertrage verkörperten Gesamtwillen ist nicht möglich. Damit ist das Merkmal des objektiven Rechts gegeben.

Dagegen schafft der obligatorische Teil Beziehungen der Kontrahenten zueinander. Hier entstehen solche Rechte und Pflichten, die mit den Einzelarbeitsverträgen gar nichts zu tun zu haben brauchen, z. B. Maßregelungsverbote, bestimmte Verbandskassen usw. Es handelt sich um einen rein schuldrechtlichen Vertrag, den die Verbände im allgemeinen nur im eigenen Namen abschließen werden[2]).

III. Die Friedenspflicht und ihre Verletzung (Tarifbruch).

Die Kontrahenten eines Tarifvertrages verpflichten sich, alles zu unterlassen, was dem im Vertrage wohnenden Gedanken des Friedens widersprechen könnte, insbesondere Arbeitskämpfe jeglicher Art um solche Punkte, die im Tarifvertrag geregelt sind[3]). Die Friedenspflicht braucht nicht ausdrücklich abgemacht zu sein, sie entspricht dem Wesen eines Tarifvertrages als vertraglicher Regelung. Von dieser jedem Tarif-

---

[1]) Simson, a. a. O., S. 22 ff.; Tatarin-Tarnheyden, Staat und Recht, S. 515: Recht ist das selbstherrliche, unverletzliche verbundene Wollen einer Vielheit.

[2]) So die herrschende Lehre, Kaskel, a. a. O., S. 22; sog. Verbandstheorie im Gegensatz zur Vertretungs- und Kumulationstheorie.

[3]) Vgl. zum folgenden Bringmann, a. a. O., S. 14 ff.

vertrage innewohnenden Friedenspflicht ist zu scheiden eine besondere Pflicht, durch die die Tarifparteien gehalten werden, überhaupt während der Dauer des Tarifvertrages Arbeitskämpfe zu unterlassen. Eine derartige Pflicht muß ausdrücklich ausgemacht werden[1]).

Auf Grund der Friedenspflicht des obligatorischen Teils haben die Verbände folgende Pflichten übernommen:

Negativ: alles zu unterlassen, was den Vertragszweck gefährden könnte.

Positiv: auf ihre Mitglieder nach besten Kräften einzuwirken, daß sie sich tarifmäßig verhalten.

Ruft die eine Vertragspartei um tarifmäßig geregelte Punkte zum Arbeitskampf auf, dann macht sie sich eines Vertragsbruchs schuldig. Als Verletzung der Friedenspflicht wird man auch jede Begünstigung von Mitgliedern anzusehen haben, die sich tarifwidrig verhalten. Anderer Ansicht ist das Reichsgericht: „Wenn eine Gewerkschaft an ihre Mitglieder Unterstützungsgelder zahlt, während diese tarifwidrig streiken, so ist das zulässig, wenn die Gewerkschaft die tarifwidrige Arbeitsverweigerung nicht verursacht hat, die Mitglieder andererseits gemäß § 123 Ziff. 3 G.O. ordnungsmäßig gekündigt sind[2]). „Eine solche Handlung der Gewerkschaft bedeutet die schärfste Sabotierung des Tarifgedankens. Tarifwidrig handelt jeder, dessen Handlungen geeignet sind, die im Tarifvertrage ver-

[1]) Vgl. statt anderer Sinzheimer, a. a. O., S. 265 ff.
[2]) Bensh. Samml. II (R.A.G.) Nr. 59, S. 194.

körperten Friedensgedanken zu unterhöhlen. Es geht nicht an, daß der Vertragsgegner formal tariftreu ist, während er tatsächlich Tarifbruch begeht. Die Friedenspflicht beruht auf einem schuldrechtlichen Vertrage. Die Ansprüche aus ihrer Verletzung ergeben sich nach den §§ 320 ff. BGB.

1. Der Bekämpfte kann nach wie vor gewillt sein, den Tarifvertrag aufrecht zu erhalten. In diesem Fall kann er für die Dauer des Kampfes gemäß § 320 BGB. die ihm durch Vertrag auferlegte Leistung zurückhalten. Alle Verpflichtungen des obligatorischen Teils fallen für ihn fort. Der bestreikte oder boykottierte Unternehmer kann selber aussperren, der ausgesperrte Arbeiter kann boykottieren. Der normative Teil des Tarifvertrages bleibt in diesen Fällen unberührt. Der Tarifvertrag ist ja nicht aufgelöst, es sind nur die obligatorischen Bestimmungen für die Dauer des Kampfes suspendiert[1]).

2. Der Bekämpfte kann sich auf den Standpunkt stellen, daß der Arbeitskampf, den die eine Tarifpartei gegen ihn führe, eine Handlung sei, die ihm die Aufrechterhaltung des Vertrages unmöglich mache. Kann die bekämpfte Partei den Nachweis der Nichtzumutbarkeit erbringen, dann wird man ihr nach Analogie der §§ 325, 326 BGB. wahlweise einen Schadensersatzanspruch oder ein Rücktrittsrecht geben[2]).

3. Der Verletzte kann den ihm durch den Friedensbruch entstandenen Schaden über § 325 BGB. ein-

[1]) Bringmann, a. a. O., S. 58.
[2]) R.G.Z. Bd. 65, S. 17; Bd. 67, S. 5; Bd. 93, S. 285.

klagen. Bei teilweiser Unmöglichkeit — diese wird in Frage kommen bei Arbeitskämpfen während des Bestehens eines Tarifvertrages — kann der Gläubiger seine Rechte nur geltend machen, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat. Es kommt bei der Beurteilung darauf an, ob die noch mögliche Restleistung objektiv geeignet ist, den Vertragszweck zu einem Bruchteil zu erfüllen.[1])

4. Endlich würde man unter Umständen eine Kündigung aus wichtigem Grunde annehmen können.[3]) Dem § 626 BGB. liegt der Gedanke zugrunde, daß jedes Dienstverhältnis von persönlichem Vertrauen getragen sein muß. Diesen Gedanken wird man auf jedes Vertragsverhältnis in analoger Anwendung ausdehnen können, wenn ein solches Verhältnis in der Hauptsache auf dem Vertrauen der Parteien zueinander beruht. Gerade in Zusammenarbeit und gutem Einvernehmen soll das Ziel des Tarifvertrages erreicht werden, dem sprechen die Arbeitskämpfe Hohn, und so wird man zu einer Kündigung in analoger Anwendung der §§ 626, 628 BGB. kommen[3]).

IV. Berechtigte und Verpflichtete beim Friedensbruch durch Arbeitskämpfe.

Die Friedenspflicht besteht zwischen den Verbänden. Verletzt ist beim Tarifbruch zunächst der Verband. Der Anspruch richtet sich gegen den Kon-

[1]) Soergel, a. a. O., § 280 Bem. 3.
[2]) Kaskel, Tarifbruch S. 397 ff., 477 ff.
[3]) Nipperdey, S. 129/130.

trahenten auf der anderen Seite. Es braucht hier nicht auf die Gründe, auf das Für und Wider eingegangen zu werden, mit denen die Anhänger der Verbands-, Vertretungs- und Kumulationstheorie ihre Ansichten zu verteidigen suchen. Die Verbandstheorie entspricht beim Abschluß eines Tarifvertrages in der Mehrzahl der Fälle dem Willen der Parteien. Dieser muß maßgebend sein, da der Gesetzgeber sich bei der Schaffung der T.V.O. über die Träger der Rechte und Verpflichtungen nicht ausgesprochen hat.

Ein Tarifvertrag kann unter Umständen auch Bestimmungen enthalten, die im Interesse der Einzelmitglieder liegen. Es bleibt zu prüfen, inwieweit die einzelnen Mitglieder imstande sind, ihre Interessen selbständig gegen diejenigen zu vertreten, die sie verletzen. Zunächst könnte der Weg der sein, daß der Verband für das Mitglied die Rechte geltend macht (gemäß §§ 2, 10 A.G.G.). Nach § 328 BGB. kann aber auch jeder schuldrechtliche Vertrag zugunsten eines Dritten geschlossen werden mit der Wirkung, daß der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage berechtigt wird. Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt, daß die Friedenspflicht grundsätzlich im Interesse der Einzelmitglieder der Verbände geschlossen würde[1]). Die Pflicht, sich jeder Kampfmaßnahme um tariflich geregelte Punkte zu enthalten, zielt m. E. zunächst auf die Verbände ab. Hat man mehr das Individualinteresse betont, dann ist der einzelne gemäß § 328

[1]) R.G.Z. Bd. 93, S. 92 ff.

selbst berechtigt. Klagen können im Falle eines Friedensbruches der Verband und nach Lage des Falles der bekämpfte Arbeitgeber oder Arbeitnehmer selbst. Beide können den ihnen entstandenen Schaden geltend machen.

Beklagter ist zunächst wieder einmal die Tarifpartei. Eine Haftung der Mitglieder kann beim nicht rechtsfähigen Verband nicht in Frage kommen, da Träger aller Verpflichtungen nur die Rechtspersönlichkeit (der Verband) ist. Ähnlich liegt es nach der herrschenden Meinung beim nicht rechtsfähigen Verband. Hiernach ist eine Haftung bei diesen Verbänden auf das Vereinsvermögen beschränkt. Das geltende Recht kennt keine Verträge zu Lasten Dritter.

V. Anhang.

Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn der Verband alles in seiner Macht Liegende getan hat, aber seine Mitglieder den Verbandsbeschlüssen nicht Folge leisten: Ein Teil der Arbeitnehmer der Gewerkschaft X bestreiken den Unternehmer Y, weil er ihnen nur die im Tarifvertrag zwischen X und Y festgesetzten Löhne zahlt. Hier hat der Arbeitgeber zunächst die Ansprüche aus dem Einzelarbeitsvertrag. Der Inhalt des Einzelarbeitsvertrages ergibt sich aus dem normativen Teil des Tarifvertrages. Der normative Teil ist eine abstrakte Regelung, die schuldrechtliche Ansprüche zwischen den Tarifparteien nicht begründet. Es bleibt nur noch zu untersuchen, ob durch einen derartigen Arbeitskampf die Friedenspflicht und damit ein Bestandteil des

obligatorischen Teils verletzt worden ist. Abzulehnen ist die Auffassung, daß die Verbände beim Abschluß eines Tarifvertrages die Garantie für die Durchführung des obligatorischen Teils übernehmen. Ein derartiges Garantieversprechen für Leistungen Dritter müßte ausdrücklich erklärt werden und ist bei dem heutigen Aufbau der Verbände schlechthin unmöglich[1]). Man darf vor allem nicht vergessen, daß die Mitglieder der Verbände lebende Menschen sind. Das übersieht Potthoff[2]) in seiner Polemik gegen Kaskels Lehre vom Tarifbruch[3]), wenn er in dem Verhalten der Verbände beim Abschluß von Tarifverträgen eine derartige Garantieübernahme erblickt.

Schließlich könnte man noch eine Friedenspflicht des Einzelnen in der Weise konstruieren, daß man einen Vertrag zu Lasten Dritter annähme dergestalt, daß die Mitglieder durch ihren Beitritt den Verband ermächtigt hätten, sie durch Abschluß eines Tarifvertrages zu einer Friedenspflicht zu verpflichten. Diese Konstruktion muß daran scheitern, daß das geltende Recht vertragliche Rechte und Pflichten immer nur in der Person desjenigen zur Entstehung kommen läßt, der sich durch Vertrag diese Verpflichtung auferlegt. Der Beitritt zu einem Wirtschaftsverband enthält eine solche Verpflichtung nicht.

---

[1]) Von den hier genannten Garantieversprechen ist zu unterscheiden die den Verbänden obliegende Durchführungspflicht, nach welcher sie mit allen verbandlichen Mitteln die Durchsetzung eines Tarifvertrages versuchen müssen.

[2]) Arbeitsrecht X, S. 203 ff.

[3]) N.Z.f.A. 1922, Sp. 397 ff.

Zweifelhafter ist es schon, wenn der größte Teil der Gewerkschaftsmitglieder in unserem Beispiel sich nicht mehr um die einzelnen Arbeitsverträge kümmert. Wenn auch in diesem Fall kein Tarifbruch vorliegt, so wird man doch an derartig gelagerte Fälle die Rechtsfolgen des Tarifbruchs knüpfen können. Man muß dem Vertragsgegner aus Treu und Glauben ein Rücktrittsrecht gewährleisten. Es handelt sich um außergewöhnliche, nicht voraussehbare Ereignisse, bei deren Vorliegen ein Festhalten am Tarifvertrag nicht zumutbar ist[1]). Ob darüber hinaus eine Schadensersatzklage gegen den Verband Erfolg verspricht, hängt von dem Verhalten der Verbandsleitung ab. Macht diese mit den Kämpfenden in keiner Weise gemeinsame Sache und hat alle möglichen Mittel erschöpft, so hat der bekämpfte Arbeitgeber nur Ansprüche aus dem Einzelarbeitsvertrag. Solange kein Tarifbruch vorliegt, darf auch der Gegner nicht zum Arbeitskampf greifen. Der Arbeitgeber, der nur von einer geringen Anzahl Gewerkschaftsmitglieder bestreikt wird, darf nicht aussperren. Die Friedenspflicht enthält nicht nur einen Verzicht auf angriffsweise Geltendmachung der Kampfmittel[2]). Das Wesen der Gesamtvereinbarung besteht darin, daß über den Einzelarbeitsverträgen eine Basis geschaffen wird, auf der fußend Arbeitgeber und Arbeitnehmer Wirtschaftspolitik auf lange Sicht treiben können. Kontrahenten sind die Verbände. Solange diese tariftreu sind, ist der andere Teil an die Friedens-

[1]) Hermann, a. a. O., S. 131; Bringmann, S. 164 ff.
[2]) R.G.Z. 111, S. 105 ff.

klausel mit dem Verbot der Kampfmittel gebunden. Die Friedensklausel ist für die Tarifverträge gerade deshalb so unendlich wichtig, damit nicht Zwistigkeiten in noch so kleinem Umfang den Tarifvertrag gefährden. Hier greift der Einzelarbeitsvertrag mit seinen Rechten und Plfichten ein.

Nur wenn objektiv dem Arbeitgeber ein Festhalten am Tarifvertrag nicht mehr zugemutet werden kann, wird man ihm nach Aufkündigung des Tarifvertrages freie Hand lassen können, auch seinerseits Kampfmittel zu ergreifen.

C. Arbeitskämpfe als unerlaubte Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. BGB.

I. Allgemeines.

„Unter einer unerlaubten Handlung versteht man verschuldetes Unrecht, an das die Rechtsordnung als selbständige Folge eine Schadensersatzpflicht knüpft“[1]). Das BGB. kennt keinen Begriff der unerlaubten Handlung. Es hat nur bestimmte Tatbestände gegeben. Die unter diese Tatbestände fallenden Handlungen werden als unerlaubt bezeichnet. Bei jeder unerlaubten Handlung sind drei Fragen zu prüfen:

1. Ist rein äußerlich gesehen die Tat auf eine Handlung des Täters zurückzuführen? (Kausalzusammenhang)
2. War der Wille des Täters derart auf die Tat gerichtet, daß sie ihm zugerechnet werden kann? (Verschulden).

[1]) Enneccerus I, 1, § 195; I, 2, § 459; vgl. auch die Formulierung im R.G.R.Komm. Bem. 1 vor § 823.

3. Ist die Tat Verletzung eines in der Rechtsordnung geschützten Gutes? (Bestimmter Tatbestand).

Sind alle drei Fragen zu bejahen, dann ist die unerlaubte Handlung gegeben. Der Täter macht sich nach BGB. schadensersatzpflichtig.

Prüfen wir zunächst den Streik: Die Arbeiter wollen die Arbeit verweigern, um durch Entziehung der Arbeitskraft einen Druck auf den Arbeitgeber auszuüben. Der Erfolg ist ein Ruhen des Betriebes.

Aussperrung: Der Arbeitgeber will den Arbeiter dadurch, daß er ihm die Möglichkeit, seine Arbeitskraft zu betätigen, nimmt, sich seinem Willen gefügig machen. Die Aussperrung hindert die Arbeitsbetätigung.

Boykott: Der Aufrufer will, daß niemand mit dem zu Boykottierenden Arbeitsverträge abschließt.

Hier handelt derjenige, der dem Aufruf Folge leistet. Durch sein Handeln wird der Erfolg, der Nichtabschluß von Arbeitsverträgen verursacht. Dies Handeln geht auf das Verhalten des Aufrufers zurück. Es liegt mittelbare Verursachung vor[1]). Die Aufforderung steht meistens mit dem Befolgen der Aufforderung in derart engem Zusammenhang, daß das Handeln der Boykottierer nicht als zweites selbständiges Handeln angesehen werden kann, das den Kausalzusammenhang zwischen Erfolg (Boykott) und Täter (Aufrufer) unterbräche[2]).

---

[1]) R.G.Z. Bd. 28, S. 244; Bd. 81, S. 361.
[2]) Oertmann, Gutachten S. 55.

Für alle drei Tatbestände des Arbeitskampfes ist Verschulden und Kausalität festgestellt. Der Arbeitskampf bezweckt, durch Schädigung des Gegners bessere Lohn- und Wirtschaftsbedingungen durchzusetzen. Dieser Zweck ist erlaubt, es handelt sich nur um die Frage, ob die Mittel unerlaubt sind und damit die Handlung zu einer unerlaubten machen können.

II. Arbeitskämpfe unter dem Gesichtspunkt des § 823 I unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes am Unternehmen und des Rechtes auf Betätigung der Arbeitskraft.[1])

1. Auszuscheiden aus der folgenden Betrachtung sind die Fälle, in denen anläßlich eines sonst ordnungsmäßig durchgeführten Arbeitskampfes einzelne Körperverletzungen durch Streikposten u. dgl. vorkommen, Sie machen nur die einzelnen Täter schadensersatzpflichtig. Sind die Terrorakte notwendige Begleiterscheinungen des ganzen Kampfes, dann fällt der Arbeitskampf unter § 823 I. Maßgebend für die Beurteilung muß das Gesamtbild eines Arbeitskampfes sein. Im allgemeinen werden Leben, Gesundheit und Eigentum beim Arbeitskampf nicht verletzt. Etwas anderes ist es schon mit der Verletzung der Freiheit. Engelmann[2]) erblickt die Verletzung der Freiheit

[1]) „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

[2]) In Staudingers Kommentar zum BGB § 823 II A 2, c und die dort zit. Literatur.

in jeder Handlung, die sich als Eingriff in die ungestörte Willensbetätigung darstellt.

Die Verfolgung eigener Interessen im Wirtschaftsleben muß im Widerstreit mit dem Willen anderer durchgesetzt werden. Daraus ergibt sich immer eine gewisse Freiheitsbeschränkung. Da die Rechtsordnung alle Interessen gleichmäßig zu schützen hat, kann sie die Freiheit des Einzelnen nur insoweit schützen, als die Rechte anderer, die die gleiche Freiheit haben, es gestatten. Mit den Arbeitskämpfen ist rein begrifflich eine Freiheitsbeugung verbunden. Engelmanns Ansicht führt ins Uferlose[1]). Nach Ansicht des R.G. ist die Freiheit nur gegen gewisse Beeinträchtigungen geschützt[2]). Vielfach fehlt nach Ansicht des R.G. bei legaler Anwendung der Koalitonskampfmittel das Moment der Widerrechtlichkeit[3]).

Man kann die Freiheit nach § 823 I nur dann schützen, wenn sie sichtbar in Erscheinung tritt. Das ist zunächst einmal die rein körperliche Form. Daneben kann immer nur etwas geschützt werden, was fest bestimmbar ist. Das ist die wirtschaftliche Freiheit nicht. Ihr Schutz wird immer durch Einzelgesetze getroffen, die bei Bedürfnis bald diese, bald jene Seite der wirtschaftlichen Freiheit schützen werden. Damit ist aber die Freiheit als solche nicht erfaßt. Aus diesen Erwägungen heraus muß m. E. der Schutz der Freiheit

---

[1]) Oertmann, Gutachten S. 57; Lobe, a. a. O., S. 172; Seuffert, a. a. O., Bd. 60, S. 228 ff.

[2]) Bd. 48, S. 123.

[3]) R.G.Z. Bd. 79, S. 226; Bd. 92, S. 137.

nach § 823 I im Sinne des Reichsgerichts ausgelegt werden[1]).

2. Die Arbeitskämpfe greifen in den Gewerbebetrieb bezw. in die Verwertung der Arbeitskraft ein. Im folgenden muß zunächst der Begriff des sonstigen Rechts des § 823 I geprüft werden. Unser BGB. ist aufgebaut einmal auf dem individuellen Menschen als Rechtspersönlichkeit, zum andern auf dem Eigentum, als der ausschließlichen Herrschermacht des Berechtigten über die ihm gehörenden Güter. Diese Grundpfeiler mußten geschützt werden gegen die Angriffe Dritter, wenn man nicht durch ihre Schutzlosigkeit die geschaffene Rechtsordnung gefährden wollte. Aus diesen Gedankengängen heraus ist der § 823 I entstanden. Geschützt werden sollte die Person, soweit sie in ihren Bestandteilen einer Schädigung fähig war. Genau so sollte das Eigentum in seinen Bestandteilen geschützt werden. Außer dem sonstigen Recht stehen

---

[1]) Aus dem § 1 G.O. ist ein Schutz der wirtschaftlichen Freiheit nicht zu entnehmen. Dieser Paragraph proklamiert Freiheit des Gewerbes gegenüber dem Staat (Landmann, a. a. O., § 1 Anm. 2). Hinsichtlich des begonnenen Gewerbebetriebes ist L. der Ansicht, daß der § 1 für diesen ein subjektives, öffentliches und privates Recht schaffe, das den Schutz des § 823 I genieße. Er will dies nur unter Umständen gelten lassen, führt aber nicht aus, was er unter diesen Umständen versteht. Die Befugnis zur freien wirtschaftlichen Betätigung ist ein politisches Grundrecht. Ob ihm Rechtsschutz zukommt, hängt davon ab, ob die Gesetze an seine Verletzung Rechtsfolgen knüpfen. Das R.G.Z. hat im Bd. 38, S. 155 ausgeführt, daß der § 1 G.O. nicht bestimmt genug sei, um daraus für die Unantastbarkeit des Spiels der freien Kräfte im Wirtschaftsleben irgendwelche Folgerungen zu ziehen. Art. 151 R.V. hat den Gedanken des § 1 G.O. auf-

die Güter, die im § 823 I geschützt sind, fest. Betrachten wir nun die Entwicklung in den drei Jahrzehnten nach Inkrafttreten des BGB., so drängt namentlich auf dem Gebiete des Wirtschaftslebens alles nach einer Änderung. Die kapitalistisch-individualistische Anschauung herrscht noch vor. Unsere Wirtschaftsordnung stellt nach wie vor das Individuum und den in ihm verkörperten Unternehmergeist in den Vordergrund. Andererseits haben die Zusammenballungen von Kapital in einzelnen Händen und die Anerkennung der arbeitsrechtlichen Organisationen dazu geführt, daß die Einzelperson im Wirtschaftsleben zurückgetreten ist. Dieses Verschwinden des Einzelnen hat als Reaktion das Bestreben nach möglichstem Schutz der ihm verbleibenden Rechte gezeitigt.

Eine von namhaften Theoretikern[1]) vertretene Ansicht hat von jeher dafür gekämpft, daß der Begriff des sonstigen Rechts im § 823 I weit zu fassen sei. Es sollen unter den sonstigen Rechten eine Reihe von Individualrechten geschützt werden. Gierke erkennt nur ein einziges subjektives Persönlichkeitsrecht an.

---

genommen. Dieser Artikel ist zwar kein geltendes Recht. Der in ihm enthaltene Gedanke ist ein Werturteil, welches den Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zugrunde gelegt werden muß. Der Artikel hat zwingende Bedeutung für den Richter. Die Entscheidungen müssen in Zukunft unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Freiheit des einzelnen ergehen, was für den Arbeitskampf von Bedeutung werden kann (vgl. Thoma, Die juristische Bedeutung der Grundrechte, a. a. O., S. 29).

[1]) Gierke, a. a. O., S. 81; Kohler, a. a. O., S. 520 ff.; Dernburg, a. a. O., §§ 383 ff.

Unter dieses Recht fällt nach ihm der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb. Von der Rechtsordnung sind aber immer nur einzelne Formen dieses Rechtes geschützt, und es bleibt jeweils zu prüfen, wie weit dieser Schutz derartig konkretisiert ist, daß man von einem Recht, wie es das sonstige Recht des § 823 ist, sprechen kann. Man denke z.B. an die Reichsverfassung, die in ihren Grundrechten (Art. 118, 159) eine Reihe von besonderen Erscheinungsformen der Persönlichkeit aufgeführt und garantiert hat. Zur Annahme eines sonstigen Rechtes muß der Anspruch der geschützten Person hinzukommen, kraft dessen sie von jedermann ein Tun oder Unterlassen verlangen kann. Das Recht muß so geschaffen sein, daß jede Verletzung widerrechtlich ist.

Das Reichsgericht erkennt ein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb insoweit an, als die vorliegenden Gesetzesbestimmungen, namentlich die des unlauteren Wettbewerbsgesetzes reichen[1]). Seine Rechtsprechung schließt das R.G. mit den Sätzen ab: „Nach der feststehenden Rechtsprechung des R.G. ist eine Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes nur dann gegeben, wenn sie sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet, wenn entweder Betriebshandlungen tatsächlich verhindert werden, wenn seine rechtliche Zulässigkeit verneint oder seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird. Ein solcher Eingriff, der gemäß § 823 I

[1]) Bd. 51, S. 373; 56, S. 275.

BGB. zum Schadensersatz verpflichten würde, liegt nicht vor, wenn dem Gewerbetreibenden nur ein wirtschaftlicher Gewinn entzogen, eine Aussicht auf Gewinn gestört wird[1]).

Es ist allgemein anerkannt, daß jede schuldhafte Verletzung der im § 823 I genannten Güter und Rechte widerrechtlich ist, es sei denn, daß dem Verletzenden ein besonderes Recht zur Seite steht[2]). Dem Recht auf freie Wirtschaftsbetätigung eines Individuums muß man das gleiche Recht eines anderen entgegensetzen. Die Ausübung der freien Arbeitstätigkeit führt notgedrungen zur Beeinträchtigung und Beschränkung des Erwerbs der anderen Betriebe. Eine Verletzung, die aus der Natur der freien Wirtschaftsbetätigung folgt, kann also nur unter besonderen Umständen widerrechtlich sein. Der Begriff der Widerrechtlichkeit ist dann für die Verletzung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein anderer als für die sonstigen Rechte des § 823 I. Die Verletzung der im § 823 I genannten Rechtsgüter ist als solche widerrechtlich. Nicht sind hier geschützt bloße Interessen, deren Verletzung zwar ebenfalls widerrechtlich sein kann, aber nur unter besonderen Umständen. In diesem Fall ergibt sich die Widerrechtlichkeit immer nach Lage des Einzelfalls. Man darf nicht wie das Reichsgericht den Begriff der Widerrechtlichkeit des § 823 auf den Begriff der Sittenwidrigkeit abstellen.

---

[1]) Bd. 102, S. 225.

[2]) Salinger, a. a. O., S. 300; Planck, a. a. O., zu § 823 II 2.

Der Gesetzgeber hat ausdrücklich die Tatbestände des § 823 und des § 826 getrennt[1]). Man muß scheiden zwischen den Rechten, die allein für sich bestehen, z. B. Eigentum, Vereinigungsfreiheit usw., und solchen Rechten, die nur im Zusammenhang mit anderen bestehen, sozusagen gemeinsame Rechte sind: Das sind die Freiheit der Betätigung der Arbeitskraft, die Freiheit des Gewerbes. Bei diesen Rechten bringt die Ausübung durch einen immer die Beeinträchtigung des Rechtes des anderen mit sich. Es handelt sich um voneinander abhängige, einander bekämpfende Rechte. Das ist der eigentliche Grund, weshalb ein Schutz nach § 823 I für diese Rechte unmöglich ist. Sondern sich von diesen sich gegenseitig befehdenden Rechten einzelne zu absoluten Rechten aus, so müssen sie geschützt werden wie solche.

Der Arbeitskampf greift grundsätzlich in keiner Form in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb derart ein, daß hier die Anwendung des § 823 I geboten erscheint. Angegriffen wird immer nur der Ertrag des Werkes. Dieser ist nicht durch § 823 I geschützt.

3. Wer ohne Einschränkung ein absolutes Recht am Gewerbebetrieb annimmt, der muß folgerichtig ebenso hinsichtlich der Betätigung der Arbeitskraft verfahren. Riezler[1]) und Pape[2]) erkennen ein

[1]) R.G.Z. Bd. 64, S. 53; Nipperdey, Gutachten S. 403, der namentlich auf die Disharmonie des Widerrechtlichkeitsbegriffes in den R.G.-Entscheidungen hinweist.

[2]) a. a. O., S. 243.

[3]) Verhandl. d. 29. Dtsch. Jur.Tages Bd. IV, S. 269 ff.

Recht auf freie Betätigung der Arbeitskraft an. Neuerdings hat Neumann[1]) die Arbeitsfreiheit als absolutes Recht im Sinne von § 823 I behandelt. Abgelehnt wird diese Anschauung vom R.G. und der herrschenden Lehre in der Literatur[2]). Zugegeben wird auch von den Anhängern der Arbeitsfreiheit, daß diese, nur wenn sie konkretisiert ist, als absolutes Recht geschützt werden kann. Gierke[3]) sieht das Kriterium allein in der Konkretisierung, die die genannte Freiheit in bestimmten Formen erscheinen lasse. Riezler fordert Verdichtung der generellen Freiheit zu einer speziellen. Die stärkste Konkretisierung findet die Verwertung der Arbeitskraft im Arbeitsvertrage. Wenn ein Unternehmer einen entlassenen Arbeitnehmer systematisch daran hindert, daß er seine Arbeitskraft durch Abschluß von Arbeitsverträgen verwerten kann, so ist dies die schwerste Form der Schädigung des Arbeitnehmers. Im bestehenden Arbeitsvertrag erblickt Neumann die sichtbare Verkörperung der Betätigung der Arbeitskraft. Er ist für ihn die Parallele zum Gewerbebetrieb. Darüber hinaus erblickt er eine Betätigung der Arbeitskraft darin, daß der Arbeitnehmer in die Organisation der Arbeitsbeschaffung und der Arbeitslosenversicherung eingeordnet ist. So begrüßenswert die Konstruktion und ihr Ziel, das wertvollste Gut des Arbeit-

---

[1]) a. a. O., S. 923 ff.

[2]) Vgl. die bei Neumann angeführten Entscheidungen und Werke.

[3]) a. a. O., S. 886.

nehmers zu schützen, so ist sie aus denselben Gesichtspunkten abzulehnen, wie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

III. Arbeitskämpfe als Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II[1]).

Als den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz kann man jede Norm bezeichnen, durch die die Interessen von Einzelpersonen geschützt werden (die Normen des Strafgesetzbuchs, ferner § 68 B.R.G., § 13 III des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerkriegsbeschädigter etc.).

Ferner fallen unter § 823 II die Vorschriften, welche das Interesse der Gesamtheit schützen. Der einzelne wird hier als Mitglied der Gesamtheit geschützt. Hierher gehört z. B. die V.O. des Reichspräsidenten, die den Streik in gewissen Betrieben verboten hat. Arbeitskämpfe, die gegen die genannte V.O. verstoßen, machen nach § 823 II schadensersatzpflichtig[2]). Zu beachten ist hierbei aber, daß der Inhaber des Betriebes nur als Glied der Allgemeinheit geschützt wird. Wegen Beschädigung von Maschinen kann er aus diesem Gesichtspunkt keinen Schadensersatz verlangen.

Nicht unter die Schutzgesetze fallen die Gesetze,

---

[1]) „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich, so tritt Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

[2]) R.G. 9. Juli 1925 in Dersch, Rechtspr. II, S. 110 ff.

die das Staatsganze schützen. Hieraus kann der Einzelne für sich keine Ansprüche ableiten.

Der § 823 bietet wenige Handhaben, um den Arbeitskampf und seine Folgen zu treffen. Wird allerdings durch den Arbeitskampf in fahrlässiger Weise in die subjektiven Rechte der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit eingegriffen, dann hat der Verletzte Schadensersatzansprüche aus § 823 I. Jeder Arbeitskampf zur Durchsetzung einer O.K. ist unzulässig. Insofern ist durch die R.V. eine wesentliche Veränderung in der Beurteilung von unzulässigen Arbeitskämpfen eingetreten[1]).

IV. Arbeitskämpfe als Verstoß gegen § 826[2]).

Alle Arbeitskämpfe haben das Ziel, auf den Gegner einen Druck auszuüben. Diese Druckausübung kann zulässig sein, solange Zweck, Mittel und Voraussetzungen zulässig sind[3]). Der § 826 BGB. begründet eine Schadensersatzpflicht, wenn man seinem Gegner vorsätzlich wider die guten Sitten Schaden zufügt. Das kann auch geschehen bei Durchsetzung eines erlaubten Zwecks. Wenn das RG.[4]) ausführt, daß mit dem Boykott begrifflich untrennbar eine Schä-

---

[1]) Vgl. S. 67 ff. der Arbeit.

[2]) „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet."

[3]) Vgl. Oertmann, Arch. f. Bürg. Recht Bd. 33; Maschke, a. a. O., S. 250; Krückmann, a. a. O., S. 207 ff.; Lion-Levy, a. a. O., Sp. 529 ff.; Kaskel, a. a. O., S. 395.

[4]) Bensh. Samml. Bd. 2, S. 217 ff.

digungsabsicht verbunden ist, so ist zu beachten, daß die Schädigungsabsicht auch bei Streik und Aussperrung gegeben ist. Denn wenn sich auch hier das Ziel, die Lohnerhöhung, mehr in den Vordergrund schiebt, so soll doch dies Ziel durch Schädigung des Gegners durchgesetzt werden.

1. Das R.G. verlangt vor der Verhängung eines Arbeitskampfes eine bestimmte Prüfungs- und Wahrheitspflicht. Es sollen nicht fahrlässig schwere Erschütterungen des Wirtschaftslebens herbeigeführt werden. „Als gegen die guten Sitten verstoßend muß es insbesondere angesehen werden, wenn es bei Kampfaufrufen unternommen wird, Arbeitnehmer durch allgemeine, auf das Solidaritätsgefühl der Arbeiter berechnete Schlagworte wider ihren Gegner aufzureizen und sie so zum Arbeitskampf zu hetzen.“[1]) Das R.G. verlangt ferner von den Veranstaltern von Arbeitskämpfen, daß sie dem Befehdeten Zeit und Gelegenheit zu gütlicher Verständigung lassen[2]). Diesen Gedanken hat das OLG. Kiel ins moderne Arbeitsrecht übertragen und einen Boykott wegen Entlassung von Arbeitern, die nicht vorher von dem Mittel der §§ 84, 4, 86 BRG. Gebrauch gemacht hatten, als sittenwidrig bezeichnet.[3]) Aussperrung eines Arbeiters durch einen Arbeitgeberverband ist ein Verstoß gegen § 826 BGB., wenn die Aussperrung sich als unbillige Härte darstellt[4]).

---

[1]) R.G.Z. Bd. 64, S. 53; Bd. 66, S. 384; Bd. 105, S. 7.
[2]) Recht 1912, S. 786.
[3]) Seuffert, Bd. 77, S. 130.
[4]) R.G.Z. Bd. 57, S. 418.

Vor allen Dingen muß beim Arbeitskampf außer dem Vorsatz das Vorliegen von Sittenwidrigkeit besonders scharf geprüft werden[1]). Wiederholt hat das R.G. aus volkswirtschaftlichen Erwägungen heraus den Arbeitskampf als unsittlich bezeichnet[2]). Endlich ist noch der Gesichtspunkt des völligen wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Gegners herangezogen[3]). Überblickt man einen solchen Auszug aus der Rechtssprechung des R.G., so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß hier manches unter den § 826 gepreßt ist, was man der Not gehorchend dahin gebracht hat.

2. Unbedingt wird man dem R.G. zustimmen müssen, wenn es verlangt, daß die Arbeitskämpfe nicht leichtsinnig vom Zaune gebrochen werden sollen. Vor großen Arbeitskämpfen muß immer eine gütliche Einigung versucht werden. Anderenfalls ist der Arbeitskampf nach § 826 unzulässig[4]). Allerdings wird man hierbei zu berücksichtigen haben, daß der Bekämpfte unter Umständen mit dem Kampf rechnen mußte. Trifft ihn am Ausbruch des Kampfes ein Verschulden, so kann sein Schadensersatzanspruch dadurch aufgehoben werden (§ 254 BGB.). Geschützt wird durch § 826 nicht die Wirtschaft als Ganzes, sondern immer nur der einzelne Arbeitgeber, der verletzt ist.

In anderer Hinsicht hat das R.G. mit seiner Rechtssprechung lebhafte Kritik gefunden. Nament-

[1]) R.G.Z. Bd. 113, S. 37 ff.

[2]) J.W. 1912, S. 810, Nr. 34.

[3]) R.G.Z. Bd. 81, S. 104; Dersch, Rechtssprechung Bd. 2, S. 137.

[4]) Maschke, a. a. O., u. Krückmann, a. a. O.

lich haben Maschke und Krückmann manche Schwäche aufgedeckt. Insbesondere haben sie versucht, das Hauptkriterium, die Existenzvernichtung, zu widerlegen. An ihr hält das R.G. auch heute noch fest[1]). Der Arbeitskampf ist geduldet, daher muß er aufhören, wenn der Gegner ihm zum Opfer fällt. Je stärker der Gegner ist, desto leichter wird er den Kampf überstehen. Wenn das R.G. Kampfmittel als unzulässig bezeichnet, die sich als schwerer Eingriff in das wirtschaftliche Leben des Betroffenen darstellen, so ist damit nichts gewonnen. Bei allen diesen Betrachtungen hängt das Kriterium der Sittenwidrigkeit der Handlung nicht von dem Verhalten des Kämpfers, sondern von dem Verhalten des Bekämpften ab. An anderer Stelle führt das R.G. aus: „Eine Handlung, die den Zweck oder zum Erfolg hat, die gewerbliche Existenz des Gegners im Lohnkampf völlig zu untergraben, wird anders zu beurteilen sein, als die Maßregel, die nur darauf abzielt, dem Gegner vorübergehend die Erwerbstätigkeit abzuschneiden.“[1])

Die Lohnkämpfe gehen immer nur auf vorübergehende Zeit. Auch schon in dieser Zeit kann eine Existenzvernichtung eintreten. Oder will das R.G. behaupten, daß eine Existenzvernichtung nur dann eintreten kann, wenn sie beabsichtigt ist, und man

---

[1]) Vgl. die bei Dersch, Rechtssprechung Bd. 2, S. 141 u. 147 angeführten Ausführungen des R.G., außerdem R.G.Z. Bd. 57 No. 96.

[2]) R.G.Z. Bd. 51, S. 385.

entsprechende Maßregeln trifft? Die Existenzvernichtung liegt vielfach gar nicht im Belieben des Handelnden. Die Tendenz, den Gegner vor völliger Vernichtung zu schützen, bringt die Gefahr mit sich, daß sie ein Schutz der Schwachen zum Schaden einer gesunden Fortentwicklung ist. Die Arbeitskämpfe müssen die Formen wahren, die man an das wirtschaftliche Handeln stellen kann. Es geht nicht an, diese in dem Umfange auszudehnen, daß die Arbeitskämpfe denen, welchen sie Vorteil bringen sollen, Nachteil in Gestalt von Haftung auferlegen. Ist die Existenzvernichtung nur eine Begleiterscheinung des Arbeitskampfes, beruht sie nicht auf dem Vorsatz des Kämpfers, dann kann man § 826 nicht zur Anwendung bringen. Die Sittenwidrigkeit einer Handlung muß zunächst einmal nach allgemeinen Maßstäben beurteilt werden. In zweiter Linie können die Anschauungen der Streitteile herangezogen werden[1]). Von einer Wandlung der guten Sitten für den Arbeitskampf kann man noch nicht sprechen, da sich hier feste Anschauungen von allgemeiner Bedeutung noch nicht gebildet haben. Man wird zu berücksichtigen haben, daß der Kampf heute von Verbänden geführt wird. Er kann sehr schwerwiegend sein, wenn die organisierten Mitglieder zusammenhalten. Würde man hier schrankenlos mit dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit des angewandten

[1]) R.G.Z. Bd. 105, S. 4—8; Bd. 111, S. 151.; Bd. 117, S. 21 u. die bei Dersch, a. a. O., Bd. 1, S. 219 u. Bd. 2 zitierten Entscheidungen; Stammler, a. a. O., S. 65, S. 487.

Mittels zum angestrebten Erfolg arbeiten, so käme man dazu, daß den großen Verbänden die Möglichkeit zum Arbeitskampf genommen würde, da sie durch ihre Mitgliederzahl gefährlicher als kleine Verbände wirken[1]). Mit der Anerkennung der Verbände hat man ihnen ein gewisses Übergewicht eingeräumt, dergestalt, daß sie zur Durchsetzung ihrer Ziele im gegebenen Falle ihre gesamten Mitglieder heranziehen können. Allerdings dürfen sie dabei keine Rechte (Art. 118, 159 R.V.) verletzen. Dies wird namentlich beim arbeitsrechtlichen Boykott zu beachten sein.

II. Abschnitt: Die Beseitigung der Arbeitskämpfe.

§ 7. Zusammenfassung des geltenden Rechtszustandes.

I. Das geltende Recht erfaßt die Rechtsfolgen eines unzulässigen Arbeitskampfes; aber die Folgen, die es an unzulässige Arbeitskämpfe knüpft, sind nicht geeignet, die Wirkung der Arbeitskämpfe zu beseitigen. Es ist eine Regelung, die an dem Kern des Übels vorbeigeht. Das erhellt namentlich daraus, daß zulässige Arbeitskämpfe der Wirtschaft den gleichen Schaden zufügen. Unser geltendes Recht legt dem Arbeitskampf keine größere Bedeutung bei als jeder

[1]) Anderer Ansicht R.A.G. Bensh. Samml. I, Nr. 29, S. 102.

unerlaubten Handlung bzw. jedem Vertragsbruch. Gerade das neue deutsche Arbeitsrecht wird unfertig bleiben, solange nicht in ihm eine Befreiung der Wirtschaft von den schweren Erschütterungen erfolgt ist. Man wird die Neutralität, die man bisher den Arbeitskämpfen gegenüber zu wahren gesucht hat, aufgeben müssen. Man darf sie nicht, wie bisher, als die ultima ratio ansehen. Die Arbeitskämpfe folgen aus der Kräfte- und Machtkonstellation der Wirtschaft. Das neue Arbeitsrecht muß auf die Wirtschaft und ihre Kräfte aufbauen und versuchen, ein der Wirtschaft entsprechendes Recht zu formen. Die Arbeitskämpfe sind Erscheinungen, die mit der Wirtschaft untrennbar verbunden sind. Deshalb müssen sie in den Grundlagen der Wirtschaftsordnung mit erfaßt werden. Es besteht die große Gefahr, daß die zukünftige Gesetzgebung dies nicht tun wird[1]). Man hat die Regelung der Arbeitskämpfe in erster Linie Aufgabe des Vereins- und Kampfrechtes sein lassen wollen, sie im Arbeitsvertragsrecht nicht besonders berücksichtigt. Diese Regelung ist nicht besonders glücklich, weil es dem Gedanken der Einheitlichkeit einer Rechtsordnung widerspricht, eine bestimmte Art von Vertragsverletzung außerhalb des Vertragsrechtes zu regeln. Darüber hinaus liegt in dieser Behandlung der Arbeitskämpfe die große Gefahr, daß man sie wieder als Tatbestände besonderer Art ansieht und somit auch in der neuen Gesetzgebung an ihrem Wesen vorbeigeht.

[1]) Entwurf eines Allgem. Arbeitsvertragsgesetzes, R.A.Bl. S.H. 28, 29, § 155, insbesondere S. 28 ff.

II. Die Grundlage der Arbeitskämpfe ist dieselbe, wie die des ganzen Arbeitsrechts, nämlich die Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Aus dem Gedanken heraus, daß der Einzelne nicht in der Lage sei, seine Rechte zu wahren, hat man von dem Kollektivismus einen gerechten Ausgleich erwartet. Vor allen Dingen hat man die aus individuellen Gesichtspunkten sich ergebenden Schranken des Arbeitskampfes beseitigen wollen. „Alle Arbeiter und Arbeitgeber haben das freie Koalitionsrecht, einschließlich der Streik- und Aussperrungsbefugnis, aber sie können von diesem keinen Gebrauch machen, ohne vertragsbrüchig zu werden. Dieser Zustand ist unhaltbar.“[1]) Dieser Satz zeigt klar, daß der Entwurf zum Arbeitsvertragsrecht in den Arbeitskämpfen Sonderzustände erblickt, die den Arbeitsvertrag ausschalten, und an seine Stelle den geordneten Arbeitskrieg treten lassen. Die momentane Regelung würde also nur dahin verändert wiederkehren, daß man neben dem Arbeitsvertrag die gesetzlich geregelte vertragslose Zeit des Arbeitskampfes hätte, mit dessen Vorhandensein und Unvermeidbarkeit man sich abfindet. Arbeitskämpfe sind der Ausdruck des Widerstreits zweier Interessen. Genau denselben Zweck wie die Arbeitskämpfe verfolgt auch der Arbeitsvertrag, der die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regeln soll. Solange die Anschauungen über die Unterlagen des Arbeitsvertrags nicht geklärt sind,

[1]) Begründung zum Arbeitsvertragsgesetz R.A.Bl., S.H. 28, 29, S. 28.

ist er nur eine Regelung, die bestimmt ist, von einer anderen abgelöst zu werden. Solange wird die Auseinandersetzung notwendig in Gestalt von Arbeitskämpfen erfolgen. Im geltenden Recht werden die Interessen der Arbeiter durch ihre Verbände wahrgenommen, das Interesse der Masse gibt den Ausschlag. Der Staat hat den Organisationen die Macht verliehen, das Recht des Vertrages jederzeit nach ihrem Belieben zu schaffen. Im 19. Jahrhundert beginnt der Lohnarbeiter sich auf sein größtes Gut, seine Arbeitskraft, zu besinnen und sucht diese zu schützen. Die römisch-rechtliche Auffassung von dem Arbeitsvertrag als eines Miet- bzw. Kaufvertrages entspricht nicht mehr dem Denken der Massen. Sie verlangen neben der Lohnzahlung auch noch Schutz und Erhaltung ihrer Arbeitskraft. Um diese Forderung durchzusetzen, sind die Organisationen entstanden. Sie sind erwachsen im Kampf gegen die römisch-rechtliche Rechtsauffassung. Das ist die wahre Wurzel des Arbeitskampfes. Der Arbeiter fühlt das Bittere, daß seine Kraft verbrauchbar ist, daß dieses Verbrauchen in fremdem Dienste erfolgt. Darum sucht er einen möglichst hohen Preis herauszuschlagen, zum anderen mehr Rechte im Betriebe zu bekommen, ohne zunächst das Unternehmertum zu beachten. Er stellt seine Person in den Vordergrund und sucht im Zusammenschluß außerhalb des Betriebes die Rettung. Dies hat dazu geführt, daß der Arbeiter das Verständnis für die Aufgaben des Unternehmens und für die Bedeutung seiner Tätigkeit im Unternehmen verloren hat.

III. Unsere Reichsverfassung hat in den Art. 153, 154 grundsätzlich die kapitalistisch-individualistische Wirtschaftsordnung anerkannt. In ihnen gewährleistet sie Eigentum und Erbrecht nach Maßgabe der Gesetze. Mit der Tatsache der Anerkennung des individuellen Unternehmens im Wirtschaftsrecht muß auch das Arbeitsrecht rechnen. Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht sind gesondert zu behandeln. Aber die Behandlung muß derart erfolgen, daß die Wirtschaft nicht unnötig zugunsten der Arbeitskraft belastet wird. In dem gerechten Ausgleich von Arbeits- und Wirtschaftsrecht liegt das Problem des Arbeitskampfes und des ganzen Arbeitsrechtes enthalten[1]).

§ 8. Die Regelung des Arbeitsvertragsverhältnisses.

I. Die römisch-rechtliche Auffassung des Arbeitsvertrages als Dienstmiete ist die Grundlage der §§ 611 ff. BGB. Die vom Arbeitnehmer zu erbringenden Leistungen sind unselbständiger Natur. Der Arbeiter wird gegen Entgelt in den Betrieb eingeordnet. Da die Tätigkeit des Arbeiters untrennbar mit seiner Person verbunden ist, eine zu starke Ausnutzung auch seine Person gefährdet, so hat er versucht, die Person von der Tätigkeit zu trennen und diese Person unter besonderen Schutz zu stellen. Namentlich nach dem Kriege hat die Gesetzgebung durch zahlreiche Arbeiterschutzvorschriften das Verhältnis, welches sich aus

[1]) Melsbach, Richtiges Arbeitsrecht. J.W. 1924, S. 1001 ff.

der Einordnung in den Betrieb ergibt, ausgebaut. Wir haben zu scheiden den Schuldvertrag, kraft dessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber Dienste gegen Entgelt verspricht, und das Organisationsverhältnis, kraft dessen die eben erwähnten Beziehungen sich ergeben. Im Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes ist dieser Gedanke zum Ausdruck gekommen, wenn in ihm der Arbeitsvertrag nur die Regelung der gegenseitigen obligatorischen Beziehungen ist, die entstehen, wenn ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zur Leistung von Arbeit gegen Entgelt angestellt wird (§ 1). Der Entwurf nimmt keine Stellung zu der Frage, welchen Vertragstypen des BGB., dem Dienstvertrag oder dem Werkvertrag, dieser neue Arbeitsvertrag zu unterstellen ist. Es bleibt also bei der alten Regelung mit dem römisch-rechtlichen Einschlag, wodurch das Merkmal der Abhängigkeit scharf hervorgekehrt wird. Bei dieser Regelung hat der Arbeitnehmer gar kein Interesse an der Arbeitsleistung. Er bekommt das Entgelt für seine Tätigkeit. Dafür, daß diese nicht zu sehr ausgenutzt werde, sorgen die Organisationsvorschriften (Achtstundentag etc.).

Das neue Arbeitsvertragsrecht muß im Einzelarbeitsvertrag eine andere Form wählen, die dem Arbeiter mehr Verantwortung für seine Tätigkeit aufbürdet. Dafür ist die geeignete Form der Werkvertrag. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Unternehmer nach wie vor Herr des Arbeitsergebnisses ist, daß dem Einfluß des Arbeitnehmers nur seine Tätigkeit unterliegt. Die Gefahr

der Rechtsentwicklung der Nachkriegszeit liegt darin, daß dem Arbeitnehmer das Bewußtsein für die Bedeutung seiner Tätigkeit mangelt, daß sich eine Verantwortungslosigkeit herausstellt, die getragen ist von dem Gedanken, daß der Schutz der Tätigkeit dem Erfolg der Tätigkeit vorgehe. Das ist die Folge des Dienstvertrages. Diese Regelung ist die Wurzel der schweren Arbeitskämpfe der letzten Zeit. Der Arbeitnehmer, vertreten durch seine Verbände, hat nur seine Person im Auge, will sie fördern ohne Rücksicht darauf, ob das Unternehmen eine solche Förderung verträgt. Dieses Mißverhältnis kann man dadurch beseitigen, daß man in den Arbeitsvertrag Elemente des Werkvertrages hineinnimmt und dadurch den Arbeitnehmer für das Versagen seiner Tätigkeit einstehen läßt. Man würde sagen können, der einzelne Arbeiter schuldet einen Durchschnittserfolg von achtstündiger Arbeit unter Berücksichtigung der im Betriebe herrschenden Arbeitsbedingungen. Man wende gegen diese Ausführungen nicht ein, daß sie den Arbeitnehmer schädigen und daß er bei einer derartigen Regelung Gefahr liefe, daß seine Arbeitskraft im Mißverhältnis zum Lohn ausgenutzt werde. Dem Arbeitnehmer wird heute durch das Arbeiterschutzrecht in seinen Variationen gewährleistet, daß seine Einordnung in den Betrieb unter möglichster Erhaltung seiner Arbeitskraft erfolgt. Die Regelung des schuldrechtlichen Vertrages kann demnach ruhig unter dem Gesichtspunkt erfolgen, daß der Arbeitnehmer die Haftung für den E r f o l g seiner Tätigkeit übernimmt. Dadurch wird der Einzelne in

seinem Schaffen hervorgehoben und die Schematisierung des Kollektivgedankens zu Fall gebracht. Wenn die Begründung des Entwurfs eines Arbeitsvertragsgesetzes ausführt, daß das individuelle Arbeitsvertragsrecht abgelöst werde durch den Kollektivismus, so ist damit nicht erkannt, aus welchem Grunde die Wirtschaftskämpfe trotz der fortschreitenden Schutzgesetzgebung unvermindert weitertoben. In dem Ausbau unseres Arbeitsrechts muß ein Fehler liegen, den auch Tarifverträge und Schlichtungswesen nur notdürftig zu überbrücken vermochten. Dieser Fehler ist die falsche Ausgestaltung des Einzelarbeitsvertrages. Aufgabe unseres zukünftigen Arbeitsrechtes ist es, zunächst die personenrechtlichen Beziehungen von Einzelarbeitgeber und Einzelarbeitnehmer in befriedigender Weise zu lösen. Erst dann kann man an die Regelung der Beziehungen der Verbände zueinander denken.

Gemäß § 643 BGB. kann der Arbeitnehmer keinen Lohn verlangen, wenn er die von ihm verlangte Leistung nicht erbringt. Beim Teilstreik würde sich folgendes Bild ergeben:

a) Streikt die Belegschaft eines Betriebes zum Teil und können infolgedessen die anderen Arbeiter keine Arbeit leisten, dann haben auch sie keinen Anspruch auf Lohn, da sie die Gefahr dafür tragen, daß die Leistung unmöglich wird.

b) Streiken die Arbeitnehmer im Kohlengebiet und müssen infolge der daraus entstehenden Kohlennot

die Betriebe feiern, die auf Kohle angewiesen sind, so ergibt sich das gleiche Bild.

Die Arbeiter eines Bezirks bzw. eines Betriebes müssen, wenn sie streiken, sich dessen bewußt werden, daß ihr Streik nicht nur für sie von Bedeutung ist, sondern unter Umständen weite Kreise ziehen kann. Unterstellt man den Arbeitsvertrag dem Werkvertrag, dann wird sich diese Erkenntnis Bahn brechen. Im modernen Arbeitsrecht muß der Einzelne als Glied der Vielheit seine volle Persönlichkeit einsetzen. Dieser Gedanke muß seinen Niederschlag finden in der Einführung des Werkvertrags als Regelung der Vertragsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

§ 9. Die Ausgestaltung des Berufsvereinsrechtes unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses der Verbandspflicht zur Vertragspflicht.

I. „Einst war der Mensch, der nicht ein Freier war, Sache, durch die Rechtsgleichheit wurde er Person. Die neue Ordnung macht ihn zum Menschen.“[1])

Der organisierte Arbeiter ist untrennbar mit den Berufsvereinen verknüpft, da er vielfach ihnen seine Existenzmöglichkeit verdankt. So sehr man die Bedeutung der Berufsvereine anerkennen muß, darf man auf der anderen Seite nicht übersehen, daß eine große Anzahl der deutschen Arbeitnehmer nicht organisiert ist. Dies muß vor allen Dingen bei der Ausgestaltung des zukünftigen Berufsvereinsgesetzes zugrunde gelegt

[1]) Sinzheimer, Grundzüge d. Arbeitsr., S. 61.

werden. Die Grundlage für ein derartiges Gesetz geben einerseits der Art. 159 mit dem Schutz des Individuums und der Art. 165 I, 2 mit der Anerkennung der Wirtschaftsverbände. Bisher fehlt jegliche Regelung der Ausgestaltung des Verbandslebens. Eine solche ist dringend notwendig, das hat Teil I der Arbeit gezeigt.

II. Berufsvereine und Staat.

In den Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sammeln sich die Kräfte, die im Ringen miteinander ihre Interessen durchsetzen wollen. Soll der Staat dieser Auseinandersetzung untätig zuschauen und das freie Spiel der Kräfte dulden? Soll er die Verbände in sein Staatsganzes einfügen, dergestalt, daß ihr Leben vom Staate kontrolliert wird? ja noch mehr, vom Gedanken der nationalen Staatserhaltung beherrscht wird?

Für die letztere Einstellung haben wir ein Vorbild in der faschistischen Arbeitsverfassung, beruhend auf dem Gesetz vom 3. April 1926[1]) und der aus vier Kapiteln und 30 Erklärungen bestehenden Carta del Lavoro vom 21. April 1926[2]). Der Grundgedanke dieser Arbeitsverfassung ist folgender: Die wirtschaftliche Kraft, die im Unternehmertum und Arbeitnehmertum steckt, ist nicht dazu berufen, im gegenseitigen Ringen ihre Kraft zu vergeuden. Beide müssen in den Dienst der nationalen Produktion gestellt werden. Zu diesem

[1]) R.A.Bl., A.-T. 1923, S. 178 ff.
[2]) Ztschr. Die Arbeit 1927, S. 278 ff.

Zweck werden nur bestimmte Organisationen anerkannt, diese Organisationen werden vom Staate kontrolliert, und nur diesen Organisationen wird ein Einfluß auf die Kollektivverträge eingeräumt. Die Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden durch höhere Verbindungsorgane miteinander vereinigt. Diese sog. Korporationen sind staatliche Organe. Selbständiges Treiben der Berufsvereine ist also nur in der untersten Stufe möglich. Der Oberbau ist vollkommen dem Staat unterstellt.

Eine derartige Regelung setzt einen großen Einfluß des Staates auf das Wirtschaftsleben voraus. Für Deutschland muß eine Entwicklung ausgehen von der Stellung der Verbände, wobei die künftige Gesetzgebung sehr wohl den Gedanken der nationalen Produktion in den Vordergrund stellen kann. Die Verbände haben heute zum Teil öffentlich-rechtliche Befugnisse, bleiben aber im übrigen privat und vor allem unbeeinflußt vom Staat[1]). Gerade das im Art. 165 II—IV genannte Gesetzgebungsprogramm weist deutlich darauf hin, daß man die Verbände von der staatlichen Erfassung der Wirtschaft ausnehmen wollte. Die Wirtschaftsverbände haben mit den Organen unserer Arbeitsverfassung nichts gemeinsam. Das ist gesetzlich im Art. 165 I Satz 2 verankert. Das deutsche Wirtschaftsleben unterliegt auch in Zukunft dem freien Spiel der Kräfte. Die Gesetzgebung hat aber

---

[1]) Vgl. im einzelnen Tatarin-Tarnheyden, a. a. O., S.

darauf zu achten, daß die Ausgestaltung der Berufsvereine eine ungesunde Verbandsübermacht beseitigt.

III. Die Ausgestaltung des Verbandsrechts im einzelnen.

1. Die Frage der Rechtspersönlichkeit.

Ein Berufsvereinsgesetz muß beide Verbände gleichstellen. Als geeignete Form erscheint der rechtsfähige Verband. Er haftet für seine verfassungsmäßig berufenen Organe auch bei unerlaubten Handlungen schlechthin. Zum anderen wird man in der Zukunftsgesetzgebung auch dem Beschluß der Mitgliederversammlung die Wirkung beilegen, daß er eine Haftung des Vereinsvermögens begründet.

2. § 152 II der Gewerbeordnung.

Diese Vorschrift muß auch beim künftigen Berufsvereinsrecht für den Arbeitskampf bestehen bleiben. Gerade bei der Beteiligung an einem Arbeitskampf müssen die Mitglieder ungezwungen mitwirken können. Daher sollen Kampfabreden und Vertragsstrafen, die die Durchführung von Arbeitskämpfen bezwecken, unklagbar sein.

3. Die Haftung des Verbandsvermögens.

Nach geltendem Recht stehen sich durch ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Auslegung des § 54 BGB. rechtsfähiger und nichtrechtsfähiger Verein vollkommen gleich: ihr Vermögen kann aus Anlaß eines Arbeitskampfes restlos in Anspruch genommen werden. Darüber, ob hier in Zukunft eine Änderung

eintreten soll, sind die Meinungen auf dem 34. Deutschen Juristentag aufeinandergeprallt.

Sinzheimer hat mit großem Nachdruck die Ansicht vertreten, daß die Berufsvereine mit ihrem ganzen Vermögen unmöglich für die Rechtsfolgen eines unzulässigen Arbeitskampfes haften könnten. Man würde damit den hohen und sozialen Aufgaben der Gewerkschaften nicht gerecht. Daher müßte die Haftung auf eine bestimmte Quote des Gesamtvermögens beschränkt werden. Nikisch hat mit aller Schärfe den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Nach ihm soll bei beiden Verbänden das ganze Vermögen der Haftung aus unzulässigem Arbeitskampf unterworfen sein[1]).

Gerade in der Nachkriegszeit sind die Berufsvereine Körper geworden, die im Wirtschaftsleben wegen ihrer großen Bedeutung nicht mehr hinweggedacht werden können. Die Tragik der Entwicklung liegt darin, daß heute die Berufsvereine im Kampf gegeneinander das Wirtschaftsleben an den Rand des Verderbens bringen. Dieses zu vermeiden, ist Aufgabe der künftigen Gesetzgebung. Sinzheimer übersieht, daß mit der Bedeutung der Berufsvereine auch deren Verantwortung gewachsen ist. Der Wirtschaftskampf ist in seiner Tragweite ein Mittel, das weit über die Interessen des Einzelnen hinausgeht. Wer ihn herbeiführt, soll sich dessen bewußt sein, und zwar in besonders hohem

[1]) Verhandl. d. 34. Dtsch. Jur.Tages Bd. 1 u. 2; ferner der Geschäftsbericht der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände 1925/26, S. 85 ff.

Maße. Müssen die Führer des Kampfes damit rechnen, daß ein unzulässiger Kampf ihrem Verbande die Existenz kosten kann, dann werden sie äußerst vorsichtig mit diesem gefährlichen Instrument umgehen. Aus diesem Gesichtspunkt ist eine Haftungsbeschränkung im künftigen Berufsvereinsrecht abzulehnen[1]).

4. Verbandspflicht und Vertragspflicht.

An Stelle des Einzelarbeiters tritt beim Arbeitskampf heute vielfach die Kollektivperson, d. h. die verbundene Vielheit der Arbeiter. Wie stellt sich ein Befehl dieser Vielheit zu den Pflichten, die der Einzelne aus Vertrag übernommen hat? Kann sich die Vielheit über diese hinwegsetzen?

Potthoff hat es unternommen, den sog. organisierten Streik als Ausfluß des modernen Kollektivgedankens zu erfassen und durch ihn den Bruch der Vertragspflichten zu rechtfertigen gesucht[2]). Sein Gedankengang ist folgender:

Der Anfang der industriellen Entwicklung brachte mit dem freien Arbeitsvertrag eine Knechtschaft der Arbeitnehmer mit sich. Dies änderte sich, als die Koalitionen kamen, als sie in der Reichsverfassung anerkannt wurden. An Stelle des Einzelnen tritt die soziale Verbundenheit im Betrieb, Beruf und Staat.

---

[1]) Es wäre ja immerhin denkbar, daß man von dem Vermögen des rechtfähigen Verbandes nur eine Quote der Haftung für unzulässige Arbeitskämpfe unterwürfe.

[2]) J.W. 1925 II, S. 1842 ff.; Arbeitsrecht XI, S. 858 ff.; Arbeitsrecht XIII, S. 45 ff., 105 ff., 115 ff.

Die Koalition ist im Arbeitsrechte das, was die Vertragsfreiheit im Schuldrechte ist: die Grundlage der sozialen Verhältnisse für die Beteiligten. Die Beschränkung der individuellen Vertragsfreiheit durch die Unabdingbarkeit der Tarifnormen bringt wahre Freiheit. Diese unabdingbaren Tarifnormen beruhen auf dem Willen der Verbände. Entscheidend für das Arbeitsverhältnis ist heute der Gesamtwille. Ergibt sich somit, daß der Abschluß des Einzelarbeitsvertrages eigentlich nur die Form ist, durch den jene Rechte in Erscheinung treten, so muß unbedingt in entscheidenden Fällen der Gesamtwille, der die Tarifnorm bestimmt, dem Einzelwillen vorgehen. Hat die Gewerkschaft von allen ihr rechtlich zustehenden Mitteln Gebrauch gemacht, hat sie z. B. einen gültigen Schiedsspruch für sich und weigert dann der Gegner die Erfüllung, dann darf sie zum Kampfe greifen, ohne daß ihre Mitglieder Vertragsbruch begehen. Will man dies nicht anerkennen, dann kommt man dazu, die Arbeitskämpfe als Rechtsbruch anzusehen, die neben dem Rechte ausgefochten werden. Das kommende Recht muß dem Kollektivgedanken Rechnung tragen und dem Handeln der Gesamtheit den Vorrang vor dem Handeln des Einzelnen lassen. Dieses entspricht dem Sinne der Reichsverfassung, die selber eine Regelung der Arbeitsbedingungen durch die Organisationen wollte.

Im Sinne Potthoffs haben entschieden das L.G. Frankfurt a/M.[1]) und das Gewerbegericht Pots-

[1]) J.W. 1924, S. 1059 (6).

dam[1]), indem sie Streik auf Befehl der Gewerkschaft nicht als Vertragsbruch ansahen.

Diese Ansicht ist für das herrschende Recht als unhaltbar abgelehnt[2]). De lege ferenda ist Potthoffs Ansicht zu beachten. Daher muß eingehend zu ihr Stellung genommen werden.

Darin ist Potthoff zuzustimmen, daß das Individuum seinen Vorrang im Arbeitsrecht etwas eingebüßt hat. Die Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben durch gesetzliche Anerkennung der Tarifverträge, ferner durch § 3 Schl.O., durch § 10 A.G.G. bedeutend an Machtstellung gewonnen. Diese Machtstellung hat auf die Normen des BGB., die für das moderne Arbeitsrecht weitergelten, keinen unmittelbaren Einfluß erlangt. So kommt es, daß die Normen, die das Hauptgewicht auf das Individuum legen, mit denen nicht zu vereinbaren sind, in denen die soziale Verbundenheit berücksichtigt ist. Sohm hat es als Aufgabe der Rechtswissenschaft bezeichnet, neuem Recht die Bahn zu brechen, den überlieferten Buchstaben des Gesetzes mit dem Geiste der Gegenwart zu erfüllen[3]). Potthoff hat diesen Weg beschritten; ähnlich auch das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung im 106. Bd. S. 272 ff. Gerade dieses Urteil zeigt die große Gefahr, die mit dieser Art von Rechtsfindung verbunden ist.

---

[1]) Arbeitsrecht XIII, S. 47.

[2]) Kaskel, a. a. O., S. 391 ff. und die dort zitierte Literatur.

[3]) a. a. O., S. 30.

a) Potthoffs Ausgangspunkt ist zunächst das Überwiegen der Verbandsmacht. Auf die Arbeiterschaft in den Großbetrieben trifft Potthoffs Ansicht zu. Hier trifft der Tarifvertrag für alles Vorsorge. Daraus ergibt sich psychologisch vollkommen verständlich, daß der Einzelarbeitnehmer mehr in der Gewerkschaft die Grundlage seiner Existenz sieht als im Verhältnis zum Arbeitgeber. Fordert die Gewerkschaft ihn zum Verlassen der Arbeitsstätten auf, dann wird es für ihn eine Hemmung praktisch in den meisten Fällen nicht geben, da ja auch die nach geltendem Recht eintretende Folge des Vertragsbruches durch Maßregelungsverbote etc. wieder beseitigt wird.

Anders liegt der Fall in den Kleinbetrieben, wo rasch andere Kräfte an die Stelle der Entlassenen treten. Hier wird man in der Tat schon von einem Konflikt zwischen Verbandspflicht und Vertragspflicht sprechen können. Noch mehr aber fehlt die im Arbeitnehmer ausgeprägte Berufssolidarität bei den Angestellten, die Potthoff gleichfalls unter sein Schema bringt. Den Angestellten wird meistens ein persönliches Band und die Art seiner Tätigkeit mehr mit dem Unternehmer verbinden. Vollkommen hinfällig ist Potthoffs Lehre von dem Überwiegen der Verbandsmacht für die Arbeitgeberseite.

Rein praktisch bleiben für Potthoffs Gedankengänge nur die Gewerkschaften übrig. Führt man seinen Gedanken konsequent durch, dann muß man der Gewerkschaft auch die Haftung für den Schaden auferlegen, der durch Stillegung des Betriebes entsteht,

denn diese Stillegung ist ja durch ihren Beschluß herbeigeführt. Das würde dem geltenden Recht gegenüber eine kolossale Verschärfung der Haftung bedeuten, da die Gewerkschaft bisher nur für Tarifbruch haftete. Das Überwiegen der Verbandspflicht vor der Vertragspflicht müßte man natürlich auch für die Arbeitgeberverbände anerkennen. Das würde aber bedeuten, daß die Arbeitgeber sich um Kündigungsschutzbestimmungen nicht mehr zu kümmern brauchen.

b) Die Tatsache läßt sich nicht hinwegräumen, daß die Verbundenheit der Arbeitnehmer das Los des Einzelnen nach dem Kriege entscheidend zu seinen Gunsten verändert hat. Ebenso unumstößlich ist die Tatsache, daß Millionen deutscher Arbeitnehmer nicht organisiert sind, aber an den Erfolgen, die die Organisationen erkämpfen, teilnehmen. Unsere derzeitige Gesetzgebung zeigt starke Ansätze, den Organisationen einen Vorrang vor der unorganisierten Arbeiterschaft einzuräumen. Die Folge davon ist ein indirekter Zwang auf die Unorganisierten, den Organisationen beizutreten. Eine weitere Folge ist die gegenseitige Fehde der Organisationen untereinander um die Vormachtstellung. Darüber hinaus bringt der schematische Kollektivismus die Gefahr mit sich, daß der einzelne in der Gewerkschaft vollkommen unselbständig wird. Er wälzt die Verantwortung für seine Existenz auf die Gewerkschaft ab. Diese ist sozusagen eine Versicherungsanstalt für sein Einkommen. Deshalb sehen es die Gewerkschaften vielfach als ihr Hauptziel an, die Stellung ihrer Mitglieder möglichst zu fördern im Gegensatz

zur Stellung der Gewerkschaftsmitglieder anderer Richtungen. Damit ist die Gefahr verbunden, daß die Gewerkschaft sich aus der Harmonie des Wirtschaftslebens löst. Ich bestreite, daß der Kollektivgedanke, wie er momentan herrscht, in der Lage ist, das Elend der Arbeiterschichten zu beseitigen. Die steigenden Ziffern der Arbeitslosen reden eine andere Sprache.

Auch die Gewerkschaften sind Glieder der Wirtschaft, müssen ihre Forderungen von dem Gedeihen der Wirtschaft abhängig machen. Die Wirtschaft ist individualistisch. Ihr Leben und Gedeihen bestimmt sich immer wieder nach anderen Voraussetzungen. Es geht daher nicht an, sie schablonenmäßig zu behandeln, wie man es bei den letzten Arbeitskämpfen getan hat. Die entstandenen Gesamtpersömlichkeiten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen sich dessen bewußt bleiben, daß sie Persönlichkeiten sind, die wieder aus individuellen Gruppen bestehen. Daher müssen die Belange der einzelnen Persönlichkeit an die Belange der anderen individuell angepaßt werden. Ein richtiges Arbeitsrecht muß Ausgleich zwischen Individualismus und Kollektivismus sein[1]). Das Unternehmen ist das primäre, hinter dem der Kollektivgedanke, der sich in den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden verkörpert, zurücktreten muß. Alle Lohn- und Arbeitsbedingungen beruhen im einzelnen Betrieb, können nicht nach dem Durch-

[1]) Melsbach, a. a. O., S. 1001 ff.

schnitt der Betriebe errechnet werden. Hierin liegt die Gefahr des schematischen Kollektivismus für seine eigenen Anhänger. Eine derartige Lohndurchsetzung hat zur Folge, daß Betriebe, die unter dem Durchschnitt anders gearteter Betriebe liegen, eingehen müssen. Man muß der Ausgestaltung der Verbände den Persönlichkeitsgedanken zugrunde legen, indem man ihre Mitglieder in die Betriebe hineinstellt und in ihnen das Verantwortungsgefühl weckt. An Stelle des Einzelnen tritt die Massenpersönlichkeit. Diese muß die Interessen der in ihr zusammengefaßten Persönlichkeiten wieder individuell beurteilen. Aus diesem Gesichtspunkt ist Potthoffs Gedanke von dem Vorrang der Verbandspflicht vor der Vertragspflicht abzulehnen. Das Individuum muß auch dem Verbande gegenüber frei sein. Das kann die Gesetzgebung vor allem durch Ausführung der im § 8 der Arbeit ausgeführten Gedanken erreichen.

Die Gesamtpersönlichkeiten müssen sich auf beiden Seiten wieder zusammenfinden. Der stärkste Ausdruck dieser Zusammenfassung war die am 15. November 1918 geschaffene Zentralarbeitsgemeinschaft zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden[1]). Auch der Tarifvertrag ist letzten Endes ein Ausdruck dieser Arbeitsgemeinschaft. Der Tarifgedanke ist durch den formalen Kollektivismus ins Gegenteil verkehrt worden. Genau so nahm die erwähnte Arbeitsgemeinschaft aus demselben Grunde durch beiderseitiges Verschulden

[1]) R.A.Bl. 1918, S. 874.

ein Ende. Aus der Arbeitsgemeinschaft wurde erneuter Arbeitskampf. Eine kommende Arbeitsgemeinschaft im Sinne gegenseitiger Verständigung und Rücksichtnahme ist die Aufgabe einer wohlverstandenen Schlichtung.

§ 10. Schlichtungswesen in der künftigen Gesetzgebung.

I. Arbeitskämpfe sind der Aufeinanderprall zweier Machtgruppen um Fragen, die durch den Kampf zum Recht werden sollen[1]). Solange die Möglichkeit solcher Interessenkonflikte gegeben ist, muß eine Schlichtungsstelle vorhanden sein, deren Aufgabe es ist, die Parteien an friedliches Verhandeln zu gewöhnen und so den Arbeitskampf zu vermeiden. Rein abstrakt gesehen ergibt sich als Begriff der Schlichtung: die sachgemäße Verhütung bzw. Beilegung von Arbeitskämpfen im Wege der Vermittlung zwischen den Kampfparteien, sei es im Interesse der Allgemeinheit, sei es im Interesse der Parteien[2]). Die Wirtschaft hat ein Interesse am Arbeitsfrieden, da ihre Leistungsfähigkeit und vor allem ihre Kreditfähigkeit im Auslande davon abhängt, daß sie nicht fortwährend durch Arbeitskämpfe erschüttert wird.

II. Geltendes Recht.

„Schlichtungsausschüsse und Schlichter haben zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen (Tarifver-

[1]) Heyse, a. a. O., S. 52 ff.

[2]) Dersch, a. a. O., S. 43; Melsbach, Schlichtungsrecht, S. 134.

träge, Betriebsvereinbarung) Hilfe zu leisten, soweit eine vereinbarte Schlichtungsstelle nicht besteht oder den Abschluß einer Gesamtvereinbarung nicht herbeiführt“ (Art. I § 3 Schl.VO.).

Das geltende Recht sieht also das Wesen der Schlichtung in der Hilfeleistung zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen, nicht etwa in der Beilegung von Arbeitskämpfen. Das Schlichtungswesen, das anfangs der Vermeidung von Arbeitskämpfen ohne Rücksicht auf den einzuschlagenden Weg diente[1]), hat nunmehr durch diese Verordnung als einziges Ziel die Gesamtvereinbarung bekommen. Schlichtungsfähig sind also nur solche Arbeitskämpfe, die von Parteien und um Punkte geführt werden. die in einer Gesamtvereinbarung untergebracht werden können. Daran ändert auch wenig der § 8 der zweiten Ausführungsverordnung vom 29. Dezember 1923. Dieser Schlichtungszweck weicht klar von dem Grundgedanken der Schlichtung ab. Man wird sich fragen müssen, welches der Grund für eine derartige Regelung ist und ob diese Regelung de lege ferenda beibehalten werden soll.

Die Begründung für den § 3 Schl.VO. gibt der Reichsarbeitsminister Wissell[2]). Dieser Paragraph sei die Ausführung des Art. 165 I, 2 R.V. Aus diesem Artikel habe die geltende Schlichtungsordnung den Schluß gezogen, daß eine Befriedung unseres Wirtschaftslebens nur möglich sei durch den Abschluß von

[1]) Vgl. Dersch, a. a. O., S. 40 ff.
[2]) Magazin der Wirtschaft 1929, S. 71/76.

Gesamtvereinbarungen. Deshalb sei durch § 3 der Weg der Förderung von Gesamtvereinbarungen durch den Staat zwingend vorgeschrieben worden.

Wenn der Art. 165 I, 2 die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen anerkennt, so ist damit noch nicht eine bestimmte Form der Vereinbarung als einzige anerkannt. Außerdem würde die Aufzwingung von Tarifverträgen, damit die Organisation der Wirtschaft auf Gesamtvereinbarungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruhe, notwendig einen Organisationszwang mit sich bringen[1]). Dieser würde wieder nach § 823 I BGB. und Art. 159 R.V. den Zwingenden schadensersatzpflichtig machen. Das Wesen der Schlichtung ist Hilfeleistung, wenn die Auseinandersetzungen der Parteien zu keinem Ergebnis führen. Sie ist ihrem Wesen nach etwas Sekundäres. Primär wirkt sie nur dann fördernd, wenn sie etwas stärkt, was der Wirtschaft nützlich ist. Die organische Wirtschaftsentwicklung in Deutschland muß zu einer Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden führen. Würden z. B. in einem Bezirk die Kräfte der Arbeitnehmer zu schwach sein, um zu dieser Zusammenarbeit zu kommen, dann müßte Hilfe durch die Schlichtung geleistet werden, um so die Arbeitnehmer zu stärken. Das Eingreifen der Schlichtung ist nur dann erwünscht, wenn dadurch eine gesunde Regelung gefördert wird. Gewiß werden heute die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen vielfach

[1]) Poetzsch-Heffter, a. a. O., § 165 Bem. 3.

durch Gesamtvereinbarungen geregelt, aber damit ist noch nicht gesagt, daß die Gesamtvereinbarung das alleinige Instrument zur Beilegung von Arbeitskämpfen ist. Es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß eine Einzelregelung an Stelle der Gesamtvereinbarung eine größere Befriedung herbeiführt. Namentlich ist bei der Schlichtung durch Kollektivvertrag die Berücksichtigung des individualistischen Prinzips zu berücksichtigen. Es dürfen nicht Gesamtvereinbarungen erzwungen werden, die das Leben der Gesamtpersönlichkeiten untergraben, weil sie für sie untragbar sind[1]).

Aufgabe der Schlichtung ist also weiter die Gewöhnung der Parteien an Verhandlung und die Erziehung der Verbände zum gegenseitigen Verständnis. Heute ist die Regelung der Arbeitsbedingungen in die Hände der Organisationen gelegt. Diese Regelung hat zur einseitigen Berufssolidarität geführt. Diese Regelung dahin zu führen, daß an Stelle dieser Berufssolidarität die verbundene Interessensolidarität beider tritt, ist der Schlichtung nur möglich, wenn sie mit jedem Mittel arbeiten kann, nicht nur mit der Gesamtvereinbarung[2]).

---

[1]) Melsbach, Schlichtungsrecht, S. 144.

[2]) Potthoff, Schl.W. 1926, Sp. 1 ff., 1927, Sp. 281 ff.; Nörpel, daselbst Sp. 54/55, sind erbitterte Gegner der Förderung von Gesamtvereinbarungen, da diese auf ein verschleiertes Lohnamtssystem hinausgehen und so die Streikbefugnis der Arbeiter einschränken. Vgl. auch das Gutachten von Lehmann im Beiheft z. Bensh. Samml. S. 248 ff., ferner den Entwurf im Anhang der Arbeit.

III. Gestaltung der Schlichtung.

1. Träger der Schlichtung.

Im Vordergrund stehen nach geltendem Recht die von den Parteien geschaffenen vereinbarten Schlichtungsstellen. Erst wenn diese versagen, greifen die staatlichen Stellen ein. Der Staat nimmt von den Interessenkonflikten auf Anruf der Parteien oder von Amts wegen Notiz. Dieses staatliche Eingreifen von Amts wegen hat eine Ablehnung seitens der Arbeitgeberverbände, vereinzelt auch der Gewerkschaften gefunden[1]). Das Bestreben der Arbeitgeberverbände ging dahin, die staatlichen Schlichtungsstellen restlos auszuschließen und alle Konflikte vor vertraglich vereinbarte Schiedsstellen zu bringen. Hiergegen war die Mehrzahl der Gewerkschaften. Für die künftige Gesetzgebung ist zweierlei zu beachten.

a) Die Interessenstreitigkeiten beider Parteien drängen zur Lösung. Diese kann nicht ohne weiteres nach einem bestimmten Schema gefunden werden.

b) Der Staat hat ein Interesse daran, daß seine Wirtschaft nicht von unnötigen Kämpfen heimgesucht werde und muß sich also das Recht vorbehalten, wenn das Interesse der Gesamtheit auf dem Spiele steht, einzugreifen.

Der bisher im Schlichtungsverfahren eingeschlagene Weg hat dieses zu einer Maschine gemacht, mittels deren man Lohn- und Arbeitsbedingungen auf Anruf

---

[1]) Vgl. zum folgenden: Geschäftsbericht der Vereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände 1923/24, S. 229/327.

abänderte. Das ist gewiß nicht der Sinn des staatlichen Eingreifens in den Arbeitskampf. Der Zweck der staatlichen Schlichtung kann nur die Erhaltung des Wirtschaftsfriedens sein. Sichern Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch freie Vereinbarung den Wirtschaftsfrieden, so ist damit der Staatszweck erfüllt. Unser Staat hat die Wirtschaftsfreiheit proklamiert. Demgemäß ist sein Eingreifen in das Wirtschaftsleben an ganz bestimmte Voraussetzungen gebunden (vgl. Art. 151, 152 R.V.). Gesetzliche Einengung der Wirtschaftsfreiheit ist nur zulässig im Dienste überragender Forderungen des Gemeinwohls. In diesem Sinne muß die zukünftige Schlichtungsordnung ausgebaut sein, wenn sie nicht verfassungswidrig sein soll. Von Amts wegen ist daher ein Eingreifen des Staates durch Zwangsschlichtung nur im Interesse der Gesamtheit zulässig. Daneben wird man ein Eingreifen der staatlichen Schlichtung auf Anruf beider Parteien zulassen. Eine andere gssetzliche Regelung verstößt gegen Art. 151, 152 R.V.

Die Schlichtungsorgane müssen in Zukunft gestellt werden von den Organisationen bzw. von den Arbeitsselbstverwaltungskörpern, wie sie der Art. 165 R.V. vorsieht. Eine solche Regelung entspricht der Bedeutung der Verbände.

2. Schlichtungszwang.

Das Kernproblem jedes Schlichtungsrechtes ist die Frage, ob ohne den Willen einer Partei eine sie bindende Schlichtung stattfinden kann. Der Entwurf

zur Schl.O. sieht im § 55 zunächst einmal einen mittelbaren Zwang vor. Der Beginn eines zulässigen Arbeitskampfes wird davon abhängig gemacht, daß er nach vorangegangener Schlichtung von einer qualifizierten Mehrheit beschlossen ist, und daß seit der Zustellung des Schiedsspruches drei Tage verstrichen sind. Außerdem ist in den §§ 67, 74, 82 ein unmittelbarer Zwang in verschiedenen Arten vorgesehen. Das geltende Recht kennt im § 6 Schl.O. die Verbindlichkeiterklärung, wenn die in einem Schiedsspruch getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Parteien der Billigkeit entspricht und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist. In diesem Falle kann also gegen den Willen der Parteien ein bindender Schiedsspruch ergehen. Der § 5 Schl.VO. gibt die Handhabe, alle Interessenkonflikte von Amts wegen durch Schiedsspruch zu regeln. Dieser Schiedsspruch wird gemäß § 5 Abs. 4 von der Kammer abgegeben, wenn eine Einigung der Parteien nicht zustande kommt. „Bilden sich bei der Abstimmung in der Kammer mehr als zwei Meinungen, von denen keine mehr als die Hälfte der Stimmen auf sich vereinigt, so ist zu versuchen, die Mehrheit der Stimmen auf eine Meinung zu vereinigen. Gelingt dies nicht, so entscheidet die Stimme des Vorsitzenden." (§ 21, 5 II. Ausf.VO. z. Schl.VO.) Dieser Paragraph der Ausführungsverordnung gibt dem Wortlaut nach dem Vorsitzenden die Möglichkeit, allein einen Schiedsspruch zu fällen, der dann gemäß § 6 Schl.VO. bindende Wirkung bekommen kann. So ist es vielfach in der

Praxis geschehen[1]). Bisher konnte sich folgendes ereignen: Die Gewerkschaften forderten Lohnerhöhung, die Arbeitgeber erklärten sie für untragbar. Dann mußte der Vorsitzende allein den Schiedsspruch fällen. Die Parteien brauchten überhaupt ernstlich gar nicht zu verhandeln. Demgegenüber hat das R.A.G. am 22. I. 1929 erklärt, die genannte Bestimmung der Ausf.VO. läuft dem § 5 Ziff. 4 Schl.VO. zuwider und ist deshalb unwirksam[2]). Der Alleinentscheid des Vorsitzenden hatte zu einer Verschärfung der sozialen Spannung und zu großer Entfremdung auf beiden Seiten führen müssen. Das Schlichtungsverfahren endete regelmäßig mit einem Kompromiß, daher konnten die Parteien getrost auf jede Verständigung verzichten. Jede Partei achtete nur auf ihr Ansehen, mit dem sich ein Nachlaß der Forderungen nicht vertrug. Folgt man der Ansicht des Reichsgerichts, dann müssen die Parteien nunmehr ernstlich verhandeln, da der Schlichter zu einem Schiedsspruch die Stimme der einen oder anderen Partei braucht. In diesem Sinne wird man auch in Zukunft die Regelung ausgestalten müssen. Man muß den Parteien die Verantwortung für ihr Handeln und ihre Forderungen auferlegen. Der Staat darf ihnen nicht mehr den Prestigeverlust für einen verlorenen Arbeitskampf abnehmen, dadurch, daß er als Zwangsschlichter in jedem Fall auftritt. Niemals hätten wir

---

[1]) Dersch, a. a. O., S. 553, 554.

[2]) R.G. Grauert, a. a. O., S. 184; ebenso Lehmann bei Grauert, Gutachten, S. 327. Neuerdings Bensh. Samml. Bd. VI, R.A.G. Nr. 113, S. 451.

den Werkarbeiterstreik und den Eisenkonflikt in diesem Umfang bekommen, wenn die Parteien nicht mit der staatlichen Hilfe im Hintergrund gerechnet hätten. Im Interesse einer Dauerregelung und im Sinne der Erziehung der Verbände zur gesunden Wirtschaftspolitik liegt eine derartige Regelung nicht, da durch sie die Arbeitskämpfe nur unterstützt werden.

Am 1. November 1928 haben die Arbeitgeberverbände dem Reichsarbeitsministerium folgenden Vorschlag unterbreitet: Ausgehend von dem Grundsatz, daß es nicht Aufgabe des Staates ist, in die Sphäre privatwirtschaftlicher Angelegenheiten, wie sie die Regelung der Arbeitsbedingungen nach geltendem Recht darstellen, von sich aus zwangsweise einzugreifen, kann ein Eingreifen des Staates nur dort als berechtigt anerkannt werden, wo es sich um Fragen handelt, die in ihrer Bedeutung und Auswirkung nachweislich über den Kreis der wirtschaftlichen und sozialen Interessen der streitenden Parteien hinausgehen. Nur in diesen Fällen ist eine Verbindlicherklärung möglich. Es handelt sich um zwei grundsätzliche Fälle:

a) bei Arbeitsstreitigkeiten in sog. lebenswichtigen Betrieben,

b) bei Streitigkeiten, welche die deutsche Volkswirtschaft so stark betreffen, daß die Lebensmöglichkeiten der Gesamtbevölkerung bedroht sind[1]).

[1]) Düsseldorfer Nachrichten, 53. Jg. A Nr. 563; v. Borsig, a. a. O., S. 180, u. Grundsätzliche Fragen der deutschen Sozialpolitik, S. 18 ff.

Dieser Vorschlag der Arbeitgeber weicht von dem geltenden Recht erheblich ab.

Auch die Arbeitnehmer haben gegen den Zwangstarif Stellung genommen, namentlich N ö r p e l hat ihn scharf angegriffen[1]): „Die Verbindlicherklärung bedeutet das Recht des Staates, die Existenzbedingungen der Arbeitnehmer beliebig zu bestimmen, mithin das Streikrecht und damit auch die Vereinigungsfreiheit erheblich zu beschränken. Es bleibt nur der eine Ausweg: das System der staatlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen ist aufzuheben." Für die Ablehnung der Verbindlicherklärung haben sich auch E r d e l[3]) und D e n e k e[4]) eingesetzt. Sie machen geltend, daß die Verbindlicherklärung die Organisationen zur Verantwortungslosigkeit erzögen und daß die praktische Handhabe zur Verbindlicherklärung im Widerspruch mit der Schlichtungsverordnung stehe. Nach dieser solle die Verbindlicherklärung nur eine seltene Ausnahme sein.

In der Tat kann man aber im zukünftigen Recht von einem Institut der Verbindlicherklärung nicht absehen. Allerdings muß dieselbe auf wenige Fälle beschränkt werden. Die heutige Handhabung des § 6 hat dazu geführt, Schlichtung und Verbindlicherklärung gleichzusetzen. Dadurch werden natürlich die Parteien zur Verantwortungslosigkeit erzogen. Wenn sie aber

---

[1]) Gewerkschafts-Arch. 1924 Nr. 4
[2]) Arbeitsrecht 1926, Sp. 275 ff.
[3]) a. a. O., S. 209 ff.

wissen, daß nur in wenigen Fällen der Staat ihnen zur Seite springt, daß in allen anderen Fällen nach mißlungener Schlichtung der Arbeitskampf droht, dann werden sie eher geneigt sein, bei den Schlichtungsverhandlungen ernsthaft zu verhandeln, zumal der Arbeitskampf immer mit großem Aufwand verbunden ist. Auf der anderen Seite kann ein Verlust eines Arbeitskampfes die schwersten Schädigungen für den Bestand der Organisation haben.

Endlich muß noch die Frage nach der letzten Instanz im Schlichtungswesen in befriedigender Weise gelöst werden. Es geht nicht an, daß in unserer Zeit die Objektivität der Schlichter in irgendeiner Weise durch Parteizugehörigkeit beeinträchtigt werden kann[1]). Gangbar wäre für die Zukunft folgender Weg: Zuständig für die Verbindlicherklärung ist ein Gremium von Personen, das aus 4 Arbeitgebern und 4 Arbeitnehmern der von der Schlichtung betroffenen Gebiete besteht. Den Vorsitz führt ein Wirtschaftssachverständiger, der mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet unmittelbarer Reichsbeamter ist. Die Verbindlicherklärung kann nur mit $^2/_3$ Stimmenmehrheit gefällt werden und erfolgt auf Antrag beider Parteien oder der Reichsregierung. Die Reichs-Schiedsstelle soll durch die vorgeschlagene Art ihrer Besetzung den Gedanken der paritätischen Selbstverwaltung verkörpern. Der Vorschlag, daß die Beschlüsse der Reichsschiedsstelle mit einer qualifizierten Mehrheit gefällt werden, daß

[1]) Düsseldorfer Nachrichten, 53. Jg. A Nr. 558.

also Stimmen der beiden Gruppen für den Beschluß abgegeben werden müssen, betont bewußt das Moment der Einigung.

§ 11. Schlußbetrachtung.

Das Problem der Ausgestaltung des Arbeitskampfes besteht darin, daß das künftige Recht in allen seinen Teilen Mittel und Wege aufzeigt, durch die die Arbeitskämpfe vermieden werden können. Vor allem darf der Kollektivismus, der im modernen Arbeitsrecht eine große Rolle spielt, nicht als Gegensatz zum Individualismus aufgefaßt werden. Er ist die Verkörperung eines Gesamtindividualismus, dessen Hauptaufgabe es ist, die in ihm enthaltenen Persönlichkeiten zu fördern. Von der Ausgestaltung des Arbeitsvertrages als Werkvertrag über die Auffassung der Verbände als Gesamtpersönlichkeiten und dem Schlichtungsrecht als den Normen, die zum Ausgleich der Interessenkonflikte der Gesamtpersönlichkeiten führen, muß das Arbeitsrecht der Zukunft beherrscht werden von dem Gedanken der Verantwortlichkeit. Der einzelne als Persönlichkeit, die Gesamtheit als Persönlichkeit und der Vermittler müssen sich dessen bewußt sein, daß die Regelung beider Interessen nur im Rahmen der individuell eingestellten Wirtschaftsordnung zum Segen der deutschen Wirtschaft möglich ist.

Anhang.

Entwurf zu einem Schlichtungsgesetz.

§ 1. Zweck der Schlichtung ist die Vermeidung von Arbeitskämpfen durch Hilfeleistung bei Streitigkeiten über die Regelung von Lohn- und Arbeitsbedingungen.

§ 2. Arbeitskämpfe, welche erfolgen. ohne das Ergebnis einer Schlichtung abzuwarten, sind unzulässig. Der Kämpfende ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

§ 3. Die Durchführung der Schlichtung erfolgt in erster Linie durch Einrichtungen, die auf freier Parteivereinbarung beruhen. Die Schlichtungsbezirke werden durch Reichsgesetz festgestellt.

§ 4. Zweck der staatlichen Schlichtung ist, in den Fällen, in denen vereinbarte Schlichtungsstellen nicht bestehen, auf Anruf beider Parteien oder im Falle vorliegender staatlicher Gesamtinteressen von Amts wegen im Sinne des § 1 Hilfe zu leisten.

Für die Organisation der staatlichen Schlichtung bleibt es bei der Regelung der §§ 2 und 5 Abs. 2—4

der geltenden Schlichtungsverordnung, doch muß es statt „Gesamtvereinbarung" friedliche Lösung heißen.

§ 5. Wird im Falle des § 4 ein Schiedsspruch nicht von beiden Parteien angenommen, so kann er für verbindlich erklärt werden

1. bei Gesamtstreitigkeiten in lebenswichtigen Betrieben,
2. bei Gesamtstreitigkeiten, welche die gesamte Wirtschaft so stark treffen, daß die Lebensmöglichkeit der Gesamtbevölkerung gefährdet ist.

Die nähere Bestimmung über den Begriff „lebenswichtiger Betrieb" bleibt einer Rechtsverordnung nach Anhörung des Reichsrates und der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer überlassen.

§ 6. Die Verbindlicherklärung erfolgt durch eine Reichsschiedsstelle. Diese wird auf Antrag beider Parteien oder der Reichsregierung tätig. Sie besteht aus einem Vorsitzenden sowie 4 Beisitzern der Arbeitgeber und 4 Beisitzern der Arbeitnehmer. Sämtliche Beschlüsse der Reichsschiedsstelle sind mit $^2/_2$ Stimmenmehrheit zu fassen.

§ 7. Die Verbindlicherklärung ersetzt die Annahme eines Schiedsspruchs.

Lebenslauf.

Am 10. August 1906 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts Dr. Wilhelm Zschimmer und seiner Ehefrau, Ida, geb. Behm zu Rostock geboren. Von Ostern 1913 bis Ostern 1916 besuchte ich die Privat-Vorschule von Frl. Paschen. Von Ostern 1916 bis Ostern 1925 besuchte ich das städtische Gymnasium zu Rostock. Am 28. Februar 1925 bestand ich das Abiturienten-Examen. Im Sommer-Semester 1925 studierte ich an der Universität in Freiburg im Breisgau, im Winter-Semester 1925/1926 und Sommer-Semester 1926 auf der Universität München, im Winter-Semester 1926/27, Sommer-Semester 1927, Winter-Semester 1927/28 an der Universität Rostock Rechtswissenschaften. Ostern 1928 meldete ich mich zum Referendar-Examen, welches ich bei der Meckl. Prüfungsbehörde am Landgericht Rostock mit dem Prädikat gut bestand. Vom 13. November an befinde ich mich im Staatsdienst zur Vorbereitung auf das Assessor-Examen. Vom 13. November bis 13. August war ich dem Amtsgericht Schwaan zur Ausbildung überwiesen. Seit dem 14. August befinde ich mich auf dem Meckl.-Schwer. Amt zu Rostock.

Rostock, den 25. 10. 29.

Referendar Paul Zschimmer.